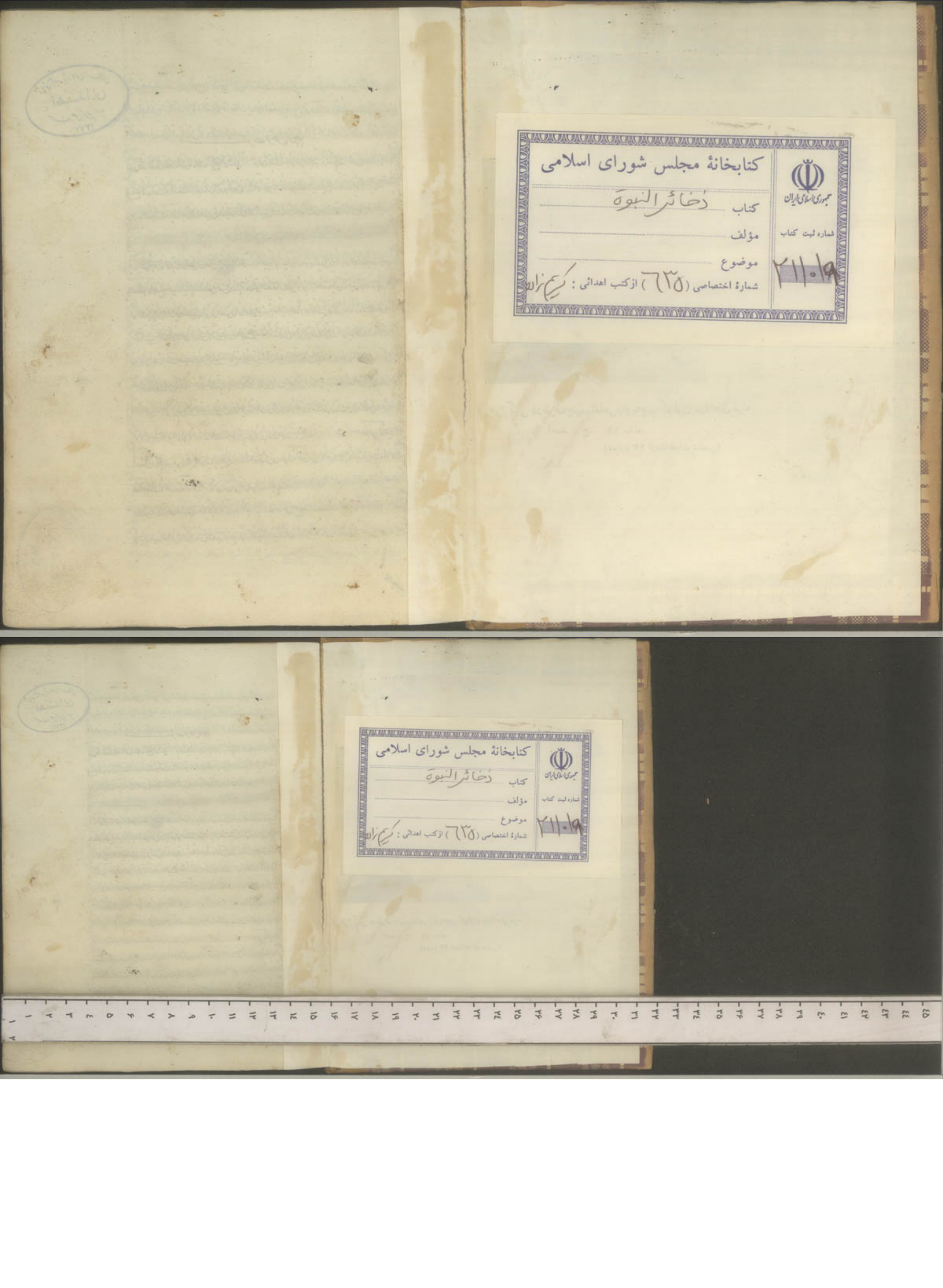


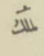

کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
کتاب ذخائر النبوة
مؤلف
موضوع
شماره ثبت کتاب
۲۱۱۰۱۹
شمارهٔ اختصاصی (۶۳۵) ازکتب اهدائی : کریم زاده



بسم الله الرحمن الرحیم

الحمد لله الذي هدانا الى مسالك شرايع الاحكام ونوّر مدارك جواهر الكلام واحكم لنا القواعد في نهاية الاحكام

[illegible]





فان قلت قد اعترفت ان المراد هو الالزام وان الالزام الاستحقاقي لا ينافي بقاء حق الفسخ واما ما استحق فيه فمنفي غاية السقوط
حيث ان الجواز والسقوط واللزوم مما يقال بالتشكيك فيهما مراتب من شيء الزام العقد اعم من الزامه من طرف خاص او من جهة
مخصوص مع ان الظاهر من الاقرار هو الاقرار من طرف تلك الامارة حيث ان الظاهر ان ما التعرض في العقد بما هو شرط
كون الفسخ ابطالا للعقد انما هو من جهة ... لا ان العقد احد المتعاقدين بموضع الفسخ او شرط
العقد بصاحبه ... انما يستتبع اما لارتباط او ارتباط بصاحبه ... وضعها في المقدمة ...
فالفسخ في مقابل الالزام ظاهر في الفسخ من جهة ان له ارتباط به من شيء عليه لا انهدام وانه لا يتعلق بالعقد مع اولا
ويظهر من تخصيص الخيار المشترك بالانفساخ من ان صاحب الخيار المختص يقتدر على الزام العقد مع ان لزومه
من طرف صاحبه ان ... الخيار فانما هو مقتضى الاصل لا بالزام ذي الخيار وقبل الشروع في توضيح اقسام الخيار
وبيان احكامها لا بد من تمهيد مقدمة تتكفل ببيان امور الاول ان حق ذي الخيار لا خلاف في تمكين تلك الا
تلك الامارة على الجواز لا بد له من محل يكون ... من جهة ... حتى يكون من الجهة الاولى متعلقا
للحق ومن التاثير الثاني واللزوم على اقسام الاول ان يكون من لوازم العقد بحيث يكون ابيا عن الفسخ في
جميع اقسامه واصنافه كالوقف والصدقات اللازمة الثاني ان يكون كذلك ولكن لا بحيث كالنكاح فانه ما يأبى
عن الفسخ الا باحد العيوب ... الثالث ان يكون العقد مقتضيا له على ... كالبيع ونحوه
الاخير ... اقسام الاول لكون العقد ... صاحبه ... يحصل
لزومه ومن هذا القبيل العقود الاذنية كالوكالة والوديعة والعارية ... الامر بحل بعضها التي هي
... الفسخ في هذه العقود ... بل هو بحسب حقيقتها اما ...
... ان يكون ... بل هو ... اولى ...
على تقييد ... الثاني كونه ... الثالث
الجواز عليه وان كان مقتضيا للزوم كالبيع المتعلق به حق الخيار وهذا هو الجواز المتعلق به الاقرار ان قلت ان
ترتب تلك الاثار على تلك الامارة وان كان مقتضيا للزوم كالبيع المتعلق به حق الخيار وهذا هو الجواز المتعلق

الاقرار

الاقرار ان قلت ان ترتب تلك الاثار على تلك الالة الشيء كونه في ... التوفيق بين هذا وبين الحرية في الصدود ودفعت
ما ... الحرية من التشريف قلت ان الفرض من كونه في ... انما هو كونه كالمحلا للخيار لهما وان
محل تلك الاثار في تحقق حقيقة الخيار كمحلية تلك الالة والشيئية في ... لا تنافي ... تلك الالة
لان ... الحقيقة وانما الالتزام هو اختيار بقاء العقد فالتصرف في ... بين الفسخ والرضا ببقاء العقد في احد
البقاء ولزوم العقد ... طرفي ... العقد او احدث سبب ... بعدما صار جائزا بالخيار
او الوجوب في مقابل الانفساخ وهذا معنى قولنا انه ... الاستحقاق واليه ... الاصحاب ... بالخيار وانه
... وسيأتي ان ... ان الاقرار في خيار المجلس والحيوان ايضا من هذا الباب
بها ... وهذا معنى كونه ... الا انه ... ثم ... اللزوم ... على ... الجواز ... حق
الفسخ والالتزام ... كونه مخيرا بين الامرين ... ترتب كل من الامرين الفسخ واللزوم بمجرد الاختيار معنى
بسيط ومن حيث انه نسبة بين امرين من حيث ان ... وكل من الخلال
العقد ... النسبة ... استقر حيث ان الخيار ... الاختيار ... الخيار ... البقاء ... نوع
زوال الخيار من حيث انه ... الخيار ... لا معنى لبقاء الخيار بعد الاختيار ومن المعلوم ان الزوال
بالاختيار ... الثاني ان العقد هو المعنى الحاصل بالايجاب والقبول ... الفسخ
انما يتعلق ... العقد الحاصل ... لا باللفظين القائمين بالمتعاقدين وان كان العقد عليهما
... حقيقة ... العقد حقيقة ... الايجاب والقبول اللفظيين فعقد
... في رسالتنا المعمولة في الصلح وكيف كان فالفسخ لا يتعلق باللفظ المنعدم ولا بالمعنى
المتعاقدين وان كان ... حيث ان قيام تلك الكيفية النفسانية بالنفس يختار الشيء كالاذن
... مع ان الامر ليس ... الفسخ هو الامر المترتب على هذا المعنى
القائم بالنفس لا الاثار المترتبة عليه كما يتوهم واذ قد تبين هذا ... ان العقد قد ... مطلقا ...
عليه عود كل من العوضين الى صاحبه اذا كان مشتملا على العوضين ما دام العوضان قائمين ... تلف

قد ينفسخ

... العوض لصاحبه البدل الحقيقي حيث ان التالف قبل الانفساخ كان مضمونا عليه بالمسمى بحكم العقد فاذا انحل
العقد رجع الى الضمان الواقعي كان يقتضيه لولا العقد من وجوب رد المثل او القيمة وبعبارة اخرى كون المبيع
مملوكا للمشتري بحكم الدليل من الشرع ... المسمى ... كان ... الان ... لم يخرج من المالك
... بحكم ... الفسخ ... الاول ... المشتري ... عليه ... المبدل ... البدلية
حاصلة كان ... الغاصب ... المغصوب منه ... فاذا ... كان
... الاول ... ان ... فما دام العقد قائما
المسمى ... وان ... العين ... الضمان ...
وقد ينفسخ مع قيام العوضين او احدهما ... الا ... او الرد ... اذا ... ان
ان ... بعض الخيارات ... الوجه الاول ... الوجه الثاني ... الاصالة
لان ... الاقسام ... الاول
... فان الغرض منه دفع ... لا ... لا ... سبيل ...
... ولبيان ... حيث ...
التصرف ... الخيار ... المجلس ... من ...
... البائع ... العتق ... العتق ... الشرط ...
البائع ... الخيار ... خيار العيب ...
الثوب ... او ... قطع او خيط ...
... خيار الحيوان ... خيار التأخير ...
... الخيار ... التلف ...
قبل القبض ... البائع ... الانفساخ ... بقاء العقد ... القبض ...
... الضمان ... التلف ... الخيار هو التأخير ... البائع ...

خيار

خيار الشرط ونحوه ... المتعاقدين وما هو ... الاشتراط وما يترتب على كونه ...
... التصرفات ... الالتزام ... الانفساخ ...
... الفسخ ... الشرط ... العقد ...
... لا يوجب انفساخ العقد ...
... العقد ...
... الخيار ...
... الخيار ... المتعاقدين ...
... الخامس ان الاصل في العقود اللزوم ...
... اللزوم ... العقود ... المتعاقدين ...
... الفسخ ... المتعاقدين ... الاصل ... اللغوي فان العقود ...
على اللزوم ... الاصول ... الاستصحاب
في ... الخيار ... اللزوم ... الجواز
والقاعدة المستفادة من العمومات ...
والاحوال ... الاصل ...
... صورة القطع ...
...
...
...
علماء الاسلام ... الاستصحاب ... الاصول ...
... الاصحاب ... الاصل في الاصطلاح ...

عليه ابو حنيفة [illegible] في جميع موارد الشك [illegible] الاصحاب ان الشك في الاحوال

والاوفاق [illegible] بالدليل [illegible] العقد [illegible] الا استصحابا [illegible] في جميع الحالات

مع ان ظواهر تعبيراتهم كعبارة الاصل اللزوم واصالة اللزوم لا تساعد عليه [illegible] الفاضل [illegible] في التذكرة [illegible]

وانما الظاهر [illegible] الاستدلال [illegible]

ان هذا انما ينفع مع امضاء الشارع [illegible] الا ان يقال ان الامضاء [illegible]

[illegible] العقد [illegible]

[illegible] اللزوم الا ان يقال ان الاقتضاء [illegible] البقاء [illegible] حتى مع احتمال [illegible]

من اللزوم الا عدم [illegible] الشارع [illegible] عدم مساعدة دليل عليه

انه [illegible] هذا الاصل [illegible] الغالب في العقود اللزوم والظن يلحق بالاغلب [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

لا ينافي وجوب العمل بمقتضاه ما لم ينفسخ فكذا الخيار في الجائزة وجواز الفسخ في الاذن ونحوها لا ينافي الامر بالمقتضى على سبيل
اللزوم او يقال لا يمكن ارادة موضوعه واما على سبيل الجواز فنعم ان يقال يجب العمل بمقتضى العقد على سبيل الجواز اي وجوبا
يجوز ازالة موضوعه بالفسخ وبالجملة ففرق بين التفاضل في الاشارة الى ان [illegible] اعم من اللزوم والجواز وبهذا يجامع الجواز
وانه حكم لا يعرض للموضوع والمادة فاصرح من افادة اللزوم فظهر ان ما اورده عليه من جعل التعليل [illegible]
[illegible] وجوب الوفاء لا يدل على وجوب الابقاء بل يجامع جواز الازالة وبهذا الاعتبار [illegible]
والامر الشرعي ولو دل الامر على عدم نفوذ الفسخ [illegible] الخيارات [illegible] بوجوب القبض فيما هو شرط
و[illegible] عقد الصرف والاشارة [illegible] الاخلال بمقتضاها ثم الثاني ان الوفاء لو كان بمعنى الابقاء لكونه واجبا [illegible]
عدم نفوذ الفسخ لان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد ولو سلم كون وجوب الابقاء عبادة اخرى [illegible] الفسخ والا
فالامر بالصحيح بل قد لا يدل على عدم اللزوم حيث ان تعلق النهي بالابقاء وعدم الفسخ [illegible] المكلف
الجواز لا ينفذ الفسخ الثابت بتعلق التكليف به الثالث ان العهد اما من المتكلم الى المخاطب اما من غيره اليه واما
احدهما اليه الى الغير واما بين اثنين [illegible] التصور كثير [illegible] الى الاوامر والنواهي [illegible] بين الاثنين فهي
العقود المتعارفة فظاهر ان الموصى به بالوفاء بالعهود هو [illegible] اليه من الله بل ظاهر القضية منها هو العهد
بين المتكلم والمخاطب [illegible] في عموم الجمع [illegible] والعلم عند الله [illegible] اوفوا بالعهود [illegible] من الشرع
[illegible] ولا تنقضوا [illegible] العهود [illegible] في الكشاف حيث قال والظاهر انها عقود الله عليهم
في دينه من تحليل حلاله وتحريم حرامه وانه كلام قدم مجملا ثم عقب بالتفصيل وهو قوله تعالى احلت لكم انتهى وعن ابن
عباس هو ما احل وحرم وما فرض وحد في القرآن كله فلا تتعدوا فيه ولا تنكثوا وقواه امين الاسلام
فيما ياتي من كلامه ويؤيد هذا المعنى [illegible] ما اشار اليه في الكشاف من ارتباط ما بعده به لكونه تفصيلا له
واما على غير هذا التفسير فلا ارتباط بين الكلامين [illegible] ومنها ما اشار اليه امين الاسلام [illegible]
وهو قوله تعالى الذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه الى قوله سوء الدار [illegible] كونه من سورة المائدة
على ما يقال نزلت في اخر عهد النبي [illegible] عهد الله الى العباد من الاسلام [illegible]

والعبادات

والعبادات ومنها ان المواعظ والامر بالايمان والثبات عليه في القرآن اكثر فهو في هذا المعنى اظهر ومنها ان خطاب المؤمنين بذلك
[illegible] بكفاية الايمان بالوفاء من غير حاجة الى هذا الامر [illegible] ومنها تعليق الحكم على العقد بان
كون العقود المتعارفة عقدا انما هو باعتبار ما يترتب عليها من الربط بين الحبلين لا باعتبار التوثيق ولهذا تعم العقود
[illegible] ان اطلاق العقد عليها ليس بحسب اصطلاح من الفقهاء بل في العرف واللغة عقود [illegible]
مع ان اللزوم ليس [illegible] والعهد [illegible] قوة وشدة في العقد والشد على الحبلين [illegible]
العاهد [illegible] تاكيده [illegible] العاهد والعقدة [illegible] الحبلين [illegible] اللزوم [illegible]
العهد [illegible] العهود المؤكدة [illegible]
من التاكيد والوعظ في بعضها [illegible] القيام بها [illegible] من نقل التفسير عن ابن عباس [illegible]
عن ابن ابراهيم [illegible] ان المراد بها العهود [illegible] بل [illegible] ان العقد اطلاقات
باعتبارات [illegible] والامر بالوفاء لا يلائم الا ارادة العهود الموثقة واما خصوصية العهد [illegible]
بصدد بيانها الرابع ان الاية [illegible] بان المراد بها العهود [illegible] امير المؤمنين [illegible]
عن الجواد ان رسول الله [illegible] عقد عليهم لعلي بالخلافة في عشرة مواطن ثم انزل الله يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود
عقدت عليكم لامير المؤمنين [illegible] سياق [illegible] التنزيل [illegible] ولا يصح فيه عدم الارتباط
ما بعدها [illegible] في كشف الاستار من امكان التحريف [illegible] هذا يؤيد هذا التفسير عدم الارتباط
فتدبر الخامس ان الجمع المحلى على المعروف لم يوضع للعموم وانما يفيده [illegible] الاحتمال ارادة الاستغراق
واحتمال العام [illegible] في عدم ظهور الاية [illegible] الاجمال القادح في الاستدلال
عدم الصلوح [illegible] ارادة خصوص العقود [illegible] مطلق العقود [illegible]
للاحكام الشرعية [illegible] العقود [illegible] العقود المعهودة [illegible] استعمال اللفظ في اكثر من معنى واحد [illegible] الاحكام
[illegible] المعهود [illegible]
واعتبار الجامع وهو مطلق الوفاء [illegible] فلا في المعنى [illegible]

الهيئة [illegible] معنويا بين عهد المولى الى العبد وعهد نفسه ولا ان الوفاء اليه عبارة عن مطلق انطباق ما ينبغي
ان ينطبق على الشيء عليه الجامع بين الوفاء بعهد المولى وعهد النفس ولان الوفاء بالعهد موضع عليه
حتى يختلف المعنى باختلاف الوضع بل اقول ان الخصوصيات الملحوظة [illegible] وهذه العبارات فامثال الاوامر
والنواهي انما يراد من وفاء العهد بمعهوده [illegible] بلحاظ كون العاهد امرا وناهيا وكون العمل بها [illegible]
والعقد واللزوم انما يبرزها بلحاظ كون العهد بين اثنين [illegible] كون [illegible] الامور [illegible]
التكليف فاذا كانت الخصوصيات ملحوظة في الاستعمال امتنع ارادة المعنيين اذ لا جامع بين الخصوصيتين
وجود الجامع [illegible] وبالجملة [illegible] لا جامع بين قولك اطيعوا الله ورسوله وبين [illegible]
العقود [illegible] واللزوم [illegible] بالتامل التام فان المراد [illegible]
الا للمحقق من العلماء الاعلام فان النظر البدوي يقتضي وجود الجامع بالضرورة والله الموفق هذا
[illegible] عدم [illegible] وعدم الصلوح واما الوجه الثالث وهو استحالة ارادة العقد واللزوم من الاية [illegible]
فان العقد على المعروف انما يطلق على مثل البيع لكونه ربطا بين الحبلين فالنكاح هو الربط بين الزوجين [illegible]
بالانثيين [illegible] الزوجة [illegible] كما في الحبلين [illegible] سبب لحصولها والصيغة
[illegible] الايقاع [illegible] الربط [illegible] الحبلين [illegible]
من المصدر [illegible] انما يطلق عليها العقد من جهة كونها سببا له والصيغة لكونها [illegible] النكاح في قوله
[illegible] البيع في قوله تعالى احل الله البيع [illegible] ومن هذا تبين ان العقود [illegible]
في اطلاق العقد عليها [illegible] ان دعوى خروج العقود [illegible] من اللزوم [illegible]
العقود [illegible] عدم تحقق [illegible] البيع [illegible] العقد على [illegible]
العقود [illegible] الاعتبار [illegible] باعتبار تحقق الربط [illegible] الوفاء به [illegible]
الواقعية من الاعتبار [illegible] بان العقد في الاية [illegible]
العهد الموثق [illegible] التفسير [illegible] فان [illegible] البيع [illegible]

بالوفاء

بالوفاء بها هذا اذا كان المراد من الاية الشريفة نفس الربط واما لو كان المراد الانشاء والقائم بالنفس فهو وان امكن
ان يدعى كون هذا الاثر ليس موثقا وعدم انحلال العقدة الحاصلة به ليس مستندا الى توثيق [illegible] العقد
[illegible] بعد حصولها في مثل البيع [illegible] والمبادلة والتمليك في البيع [illegible]
قوة العقد وضعفه بالاستناد الى توثيق العهد [illegible] العقدة [illegible]
على الاستدلال بالاية [illegible] ان الجمع المحلى باللام وان كان مفيدا للعموم الا
ان وجود ما يحتمل التصادف [illegible] في التعويل على اصالة الحقيقة [illegible]
[illegible] ما ذكره المفسرون [illegible] النبي [illegible] قبل نزول [illegible]
الشايع وجوب الوفاء [illegible] من العقود كالعقود التي بين الله سبحانه وبين عباده من الايمان به [illegible]
وكتبه والاتيان بالصلوة والصيام والحج والجهاد وغيرها بل بعض العقود التي بين الناس بعضهم مع بعض
كالبيع والنكاح والاجارة والرهن وامثالها [illegible] طلب الوفاء [illegible] العقود [illegible]
ولا يمكن [illegible] باصالة الحقيقة في ارادة جميع الافراد من الجمع المحلى مضافا الى ان قوله تعالى احلت لكم
الانعام [illegible] تفصيل لبعض العقود [illegible] في كلام بعض المفسرين وهذا ايضا مما يضعف الحمل على
العموم وايضا ارادة العموم يستلزم الجمع بين التاسيس والتاكيد [illegible] ان الجمع المحلى
[illegible] موضوعا للعموم [illegible] ارادة [illegible] المقصود [illegible]
[illegible] في افادة العموم [illegible] التفصيل [illegible]
القادح [illegible] اعتبار [illegible] المحقق [illegible]
[illegible] ان القادح على هذا المذهب [illegible] من العقود كالاوامر والنواهي [illegible] المطلوب وان
لم يرد الامر بالوفاء بها مع ان تقدم الامر بالوفاء بها ممنوع والامر بالصلوة [illegible]
[illegible] الامر بالوفاء بها وكذا [illegible] البيع من نحو قوله تعالى احل الله البيع وليس من [illegible] الامر بالوفاء
بالبيع في شيء واما ما اورد عليه [illegible] في غاية الضعف [illegible] كما لا يخفى [illegible]

اصاغر الطلبة ويظهر بعض ما فيه مما سيأتي ان شاء الله ومنها ما حصله ان الحمل على العهود يستلزم الجمع بين التأسيس
والتأكيد في استعمال واحد فهو كاستعمال المشترك في اكثر من معنى حكما ومعنى وفيه ان كون الحكم تأكيدا
او تأسيسا حال لا يراد من اللفظ بل لا يمكن ان يستعمل فيه لانهما امران يعرضان من كون الحكم مسبوقا بمثله وان لا
الا ترى ان قوله اقم الصلوة المسبوق بمثله لا يراد منه في الدفعتين الا معنى واحد مع ان الاول تأسيس والثاني
تأكيد وكذا الحال في المفردات فان قولك زيد زيد لا يراد منه الا ما يراد من قولك زيد فمعنى زيد شخص ما احد
ومعنى كونه تأسيسا لعدم سبق مثله عليه ومعنى كونه تأكيدا كونه مسبوقا بمثله وهذان مما يلحقان الاستعمال
بكيفية يتعلق بها اللفظ فافهم ومنها ان اعتبار الاستيثاق في معنى العقد مما اتفقوا عليه والنقض منه
هو اللزوم الشرعي فلا يمكن الحمل في الاية الا على العقود الشرعية والمالية في العقود اللازمة واصالة العدم محكمة
عنه ولو قلنا بكفاية التوثيق العرفي فلا ينفعهم اصلا لانهم يريدون اثبات اللزوم مثل قول المتعاقدين حاد
مرجوح بقرائن الوجوب وقبلت لها فصيره من القابل ولو لم نقل بكونه مبيحا وشك في ثبوت اسقاط حق الرجوع
بعوض او صلحه لو لم يندرج في عموم الصلح واشباه ذلك فمعنى لا يثبت التوثيق في امثال ذلك عرفا ولولا الالزام
الشرعي عرفا لانه هو نقض العهد وتوثيقه وصيرورته عقدا انما يكون باقتران امر اخر معه توثيقه شرعا او عرفا
ومع الثبوت الشرعي لا احتياج الى التمسك بالاية ولا يتوهم ان بناء المتعاقدين وقصدهم عدم الرجوع وتكلمهم
بلفظ ما صدقا منه البقاء على مقتضى العقد لا يكون توثيقا يتبعها لان ذلك هو العهد اذ ما لا يقصد منه
الاتيان به البتة ليس عهدا فحصول التوثيق يحتاج الى امر اخر وعلى المستدل اثبات التوثيق عرفا وشرعا ولا اقل
اعتبار الاستيثاق الشرعي في العقد واضح الفساد على تقدير ارادة مثل البيع لان عدم صلوح العقد للفسخ بحكم
الشارع مستفاد من الشارع وحكم من احكامه ونقض العقد بيد المتعاقدين ولا يصير العهد موثقا الا من جهة
منع الغير من حله لا يجعله موثقا فان انضمام عهد من شخص لعهد من اخر لا يجعله شيئا مبهما حال
ضعيفا وبعبارة اخرى توثيق العهد عبارة من شدة اهتمام صاحبه كعهد الله الى بني ادم ان لا تعبدوا
الشيطان مهمله ثم امرهم ان يقيموا الصلوة واما اذا لم يكن نفس العهد موثقا فلا يقع في توثيقه انضمام عهد

موثق

موثق الغير من حل العاهد لا اوثق اسلوب ذو الولد امتثال امر والده في وامر الله تعالى يجب عليها امتثالها شرعا مع
ذلك لا يصير عهدا لوالد موثقا بالحمل ف ت من عدم نفوذ الفسخ بحكم الشارع مع صلوح العقد في نفسه له
لعدم توثيقه ونسكون سمح لا ينفسخ لكونه عهدا لا يتطرق اليه الفسخ وهذه الحيثية توثيق في العهد هذا بناء على الرد
والمماشاة والا فعدم الصلوح للانحلال ليس من توثيق العهد في شيء كما سيتضح ان شاء الله وثانيا ان عدم تحقق
التوثيق العرفي في مثل الهبة وضعه في مع بقرائنه ممنوع فان المعاوضة من حيث هي مشتملة على اللزوم عرفا وكذا
لكونه الاسقاط بالعوض وصلح حق الرجوع وامثالها والمناط نوع المعاملة فتدبر وثالثا ان ما جعله من
الفروع غير متفرع على الاصل المذكور لان ما وضعه من حيث هي مع ترك اركان القبول فيه كالايجاب يحتاج الى
كل من الموجب والقابل موجبا من جهة وقابلا من اخرى كان صلحا والا كان بيعا وبعبارة اخرى لو كان كل
من العوض والمعوض في نظر المتعاملين في عرض الاخر فكونه مركبا من انشائين مستقلين فلا تميز للموجب من
القابل حتى اشتمل صورته على الايجاب والقبول كان صلحا وان كان احدهما مقصودا بالذات للمتعاملين وذاك
بالنحو كان بيعا والاوفق ان مالك العوض معطي المعوض المشتري بالثمن والمشتري عوضه تملكه على الوجه المخصوص فعقد
عقد المعاملة ولو فيهما لما لا اشكال فيه واثبت معاملة مستقلة قطعا فان اختيار المعاملات يسير باختلاف الصلا
ومن اراد توضيح الحال فعليه بمراجعة رسالتنا المعمولة في الصلح وكفى بكمال مجد الله ثم لا استتار من وجه الاركان
ورابعا ان الاظهر توثيق العهد منه باتيان المتعاقدين وقصدهم عدم الرجوع بل الاصل توثيق العهد في اللفظ الا
على هو مراتبهم فلا يتوهم ان بناء المتعاقدين على ... ولا يخرج من العبث ولا بعد ذلك لان ذلك هو العهد
نعم ما نقض العهد عين البناء على عدم الرجوع منه وعدم حلفه المذكور فيه فالاوثق منع الصغرى فافهم
ومنها ان العهد مساو لتكرره كالوصية والامر والنهي والايمان والعهد وغير ذلك مما لا يخفى وشيء منها لا يصدق عليه
ثم نصيدها اسناده فيه او صحته في المباحث الفقهية ولو سلمنا ان العهد بمعنى يلزم ذلك انشاء ارادة ذلك المعنى
من العهد الذي هو معنى العقد في الاية غير معلوم بل لا سبيل الى الثاني لامكان ان يكون المراد من العقود او
الاثبات اي الشدة في توثيقها اي التكاليف اللازمة فانه معاملة مع صاحبه بلا عبادة كما ورد في الايات المكثرة

كقوله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا وذلك مما اوصى به ادم ونوحا الى غير ذلك ويمكن ان يكون المراد به مطلق
الوصايا ويمكن ان يكون المراد منها الاوامر والايمان والضمانات وبالجملة اشكال كون المراد من العهود هو الوثيقة
في معنى العقود في الاية بمعنى يصدق على مثلها وضعه في بقرائن شرعية كل جدا وبدون ذلك لا يصح الاستدلال
بالاية فيما هو بصدده وفيه ان معنى الاستدلال على عموم الجمع المحلى وان العهد مشترك معنوي بين موارد اطلاقه
ومن المعلوم انه ليس مشتركا لفظيا والا لعلم بنص اهل اللغويين مثل المعاني للعهد انما معان
متغايرة وهو معلوم الفساد كما ذكره اللغويون مصاديق للمعنى الحقيقي او معان مجازية او كناية كما لا يخفى
على من له خبرة ثم المناقشة في العموم بعد وجود تحققنا انتفاء منها ان معنى العقد احد الجمع بين الشيئين بحيث
يعسر الانفصال والمراد في الاية معناه المجازي فيشمل دائرة الكلام وعهد الله الى ... الاية كما لا يخفى وفيه ان
الامر بالوفاء ظاهر في ارادة المعهود وقد ورد التفسير بها في صحيحة ابن سنان المروية عن ابي عبد الله ولا بد من
اعتبار الاستيثاق فيها تحقيقا للعلاقة المصححة وما حققنا ظاهر بعيني عما افاده شيخنا قدس سره قال بعد ما ذكر الاية الشريفة
والمراد بالعقد مطلق العهد كما فسر به في صحيحة ابن سنان المروية في تفسير علي بن ابراهيم او ما يسمى عقدا لغة وعرفا والمراد
بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب دلالته اللفظية نظير الوفاء بالنذر فاذا دل العقد مثلا على تمليك
العاقد ماله من غيره وجب العمل بما يقتضيه التمليك من ترتيب اثار ملكية ذلك الغير له فاخذه من يده بغير رضاه
والتصرف فيه كل تصرف نقض لمقتضى ذلك العهد فهو حرام فاذا حرم بإطلاق الاية جميع ما يكون نقضا لمضمون
العقد ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضى صاحبه كان هذا لازما مساويا للزوم العقد
وعدم انفساخه بمجرد فسخ احدهما فيستدل بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي اعني فساد الفسخ من احدهما بغير
رضى الاخر وهو معنى اللزوم بل قد حقق في الاصول ان لا معنى للحكم الوضعي الا ما انتزع من الحكم التكليفي وما
ذكره ظاهر ما قيل من ان معنى وجوب الوفاء بالعقد العمل بما يقتضيه من لزوم وجواز فلا يتم الاستدلال
به على اللزوم توضيحه ان اللزوم والجواز من الاحكام الشرعية للعقد وليسا من مقتضيات العقد في نفسه
مع قطع النظر عن الحكم الشرعي نعم هذا المعنى اعني وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد في نفسه يصير بدلالة الاية

منها

نقض

حكما

حكما شرعيا للعقد مساويا للزوم واضعف من ذلك ما تشاهد من تمسك الشيخ بعد دلالة الاية على اللزوم مع الاغماض عن
اصالة الاطلاق لما يقتضي المشهور وهو ان المفهوم من الاية حكما تكليفيا ووضعيا ومن يرى ان ليس المستفاد منها الا
حكم واحد تكليفي يستلزم حكما وضعيا والحق عند النظر موافق كثيرا فيراد بعضها على سبيل الاعجاز منها ان ولا ارادة
بالعقد المعقود له المراد بوجوب الوفاء فان مقابله في الصحيح ملزوم الكذب ما في اللغة والعرف لا يحصل الا ان العهد
ليس بمعنى شيئا العقد وليس خصاصه منه ايضا كما انه ليس تاما ولا دخل للحكم في الاية وانما تكلف الوفاء متوضح المعنى
المرجح حيث ان المعنى العرفي على المعرض غير مراد منها جزما والمجاز متعدد والتعيين في المقام قرينة تعلق
الامر بالوفاء هو العهد المعروف وان العقد يسمى به بمعنى يصلح لذلك العهد وانما يكون معنى العقد اذا شابه
في الوثوق والوقاية وانحل عن التحمل للحلقة الا ان اعتبارها او حضرنا احتاج الى البيان انما هو تعيين
نوع المعنى واما شك تلك الخصوصية فلو وضوحها غنية عنه فلا تدل الرواية الا على عدم منافاة اللغويون قطعا
وانه لم يتمكن على التوثيق ومعنى الوهم مكان وهنا قوله والمراد بوجوب الوفاء الخ فان ما افاده من ان المراد
العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب دلالته اللفظية نظير الوفاء بالنذر مع ما فيه من ان الوفاء باللفظ
لا معنى له وليس الاخذ بالمدلول وفاء بالالفاظ وان ما فرعه عليه مما كان من الضعف والسقوط لان البيع
مثلا لا يشتمل على الالزام بفعل كالنذر حتى يلزم الالزام لان البائع انما يعقد قلبه على تبديل المبيع بالثمن والمشتري
يعقد قلبه على التبدل فالملزم به انما هو التبديلية المترتبة عليها الاحكام الوضعية لا الافعال الاختيارية المتعلقة
للاحكام التكليفية وان شئت قلت البيع ليس الا انشاء تمليك المال بالعوض ولا فرق بين البائع وغيره الا في
اشتغال البيع ملكا المشتري دون غيره واما حرمة الحيلولة بين المشتري والمبيع فالناس فيها شرع سواء بل يجب
على كل احد تمكين كل مالك من ماله فوجوب ترتيب اثار الملك من حرمة الاخذ من يده بغير رضاه والتصرف فيه حكم
تكليفي مترتب على الملكية سواء كانت مسببة عن البيع او الميراث او الحيازة وليس توجه هذا التكليف الى البائع
من جهة التزامه بالبدلية او بالعمل بما يترتب عليها من الاحكام التكليفية انما هو من جهة تحقق الملكية ان سلم
ان التزم بالملكية الالتزام بامثال ما يترتب عليها من الاحكام التكليفية مما يكذبه العيان والوجدان ضرورة

امكان عزم البائع على غصب المبيع من المشتري وعدم [illegible] البيع فاخذه من يده بغير رضاه ليس نقضاً لمقتضى العقد [illegible]
الملكية فلا دلالة للآية على حرمته ولو سلّم انما تدل على وجوب ترتيب آثار الملك على البيع ما دام العقد باقياً
[illegible] الحكم على الموضوع والمعلول على العلة والدليل المثبت للحكم لا يصلح لان يثبت ثبوت العلة
والموضوع مع ان المتعاقدين لا يلتزمان بعدم ترتيب آثار الفسخ عليه حال العقد بالضرورة ووجوب الوفاء [illegible]
العهد الحاصل ان الآية لا تنهض لان تعين الفسخ بان تحكم بوجوب ترتيب آثار الملكية بعده ايضاً حيث
ان الوفاء بالعهد [illegible] وليس ترتيب آثار الفسخ من النقض والعدول في شيء فلا الزام المتعاقدين
ترتيب آثار العقد بعد الفسخ نظراً [illegible] ما في قوله فاذا حكم باطلاق الآية جميع ما يكون نقضاً الخ
فان التصرفات الواردة بعد الفسخ فسخ المتصرف من دون رضاه صاحبه انما يكون نقضاً لو لم يؤثر الفسخ
وبقي العقد على حاله والمفروض ان الآية انما تدل على حرمة النقض ووجوب الوفاء واما عدم الانفساخ
بالفسخ وتحقق موضوع النقض فلا يمكن ان تدل عليه الآية الدالة على الحكم [illegible] وما استدل به من
ان العاقد الزم نفسه بالتصرف حتى بعد الفسخ وجوب الوفاء باسقاط الفسخ عن التأثير كما عرفت ما فيه من ان الوفاء
[illegible] الزم [illegible] ما يلتزم به من جهة استتباع الملكية له [illegible] الزامه مع زوال الملكية بالفسخ
ان قلت لسنا نقول انه الزم بعدم التصرف مع زوال الملكية بل انما الزم بعدم التصرف في هذا المال حتى بعد حصول [illegible]
ما يكون من الفسخ من فعل وقول ووجوب الوفاء بذلك العهد يرجع الى اسقاط الفسخ عن التأثير كما ان
الالزام بعدم الرجوع في العقد بصلح ونحوه يقتضي [illegible] التأثير عند بعضهم [illegible] سقوط الاسباب عن التأثير [illegible]
[illegible] ترتيب الآثار من جهة وجوب الوفاء بالعهد ونحوه مما لا يكاد يلتزم به سفيه فضلاً عن فقيه [illegible]
او اليمين او الصلح او الشرط بعدم ترتيب آثار الملكية على ما يملكه بالبيع او الارث فلا يلزم ان لا يؤثر البيع مع تحقق
السبب وكذا لو الزم مشتري الحيوان بان لا يرتب آثار الفسخ لو فسخ في الثلاثة [illegible] من غير ان يؤول الى
الاسقاط اسقاط الخيار لزم ان لا يؤثر الفسخ وهو بديهي الفساد مع ان الالزام بعدم التصرف بعد الفسخ انما من
جهات [illegible] العاقد لم يلتزم في الحقيقة الا بترتيب آثار ملكية صاحبه ما دامت باقية وقد [illegible]

انه غير بعد

[illegible] في المقام واما من جهة البناء على عدم التصرف في المال الراجع اليه بالفسخ الناقد باعتقاده وهو
[illegible] ولا يتصل بالشرط والصلح والآية [illegible] على اقتضائه في [illegible]
[illegible] فدعوى ان البيع يقتضي الالزام بعدم ترتيب آثار الفسخ عليه وان الآية [illegible]
[illegible] سقوط الفسخ عن التأثير عن [illegible] مع انه لو عمم البيع لو كان معلوقاً للالتزام
بعدم ترتيب آثار الفسخ عليه وجب ان لا يتعلق [illegible] الا ان نقول انا انما [illegible]
ولزم بآثارها ما دامت باقية ولعلنا نبيد [illegible] الفسخ بعد ذلك فلا يلزم الا بعدم ترتيب الآثار عليه وهو
مما لا يكاد يلتزم به احد [illegible] في الاصول ان لا معنى للحكم الوضعي [illegible]
ذلك [illegible] وان كان [illegible] لكن لا بأس بالاشارة اليه لكونه من المهمات
الامر على [illegible] ان الاحكام الشرعية بأسرها امور اعتبارية
[illegible] سواء كانت تكليفية ام وضعية ضرورة ان الفعل انما يتصف بالوجوب مثلاً قبل وجوده [illegible]
الشيء [illegible] [illegible] على عدم موضوعه من [illegible] على [illegible]
[illegible] الامر الاعتباري انما هو [illegible] لو سئل المولى [illegible]
[illegible] الواجب والحرام [illegible] الفعل [illegible]
[illegible] الاختيارية للمولى مثلاً ولا [illegible] في ثبوت خطاب يتعلق بها [illegible]
[illegible] مع [illegible] مثلاً [illegible] لو سئل [illegible]
ولا طلب [illegible] الواجب [illegible] الامر [illegible]
[illegible] حتى يأمر باتيانه على تقديره [illegible] الاحكام الشرعية بالمكلفين في [illegible]
مع انقطاع [illegible] بعدم شمول الخطابات [illegible]
[illegible] في نفس الامر [illegible]
[illegible] الطلب [illegible] في [illegible] الامر [illegible]

فصل [illegible] الحكم التكليفي مجعول [illegible] من المعلوم [illegible] باختيار المكلف [illegible] يكون الفعل يجب لا يجاب
[illegible] بالضرورة هذا حال الاحكام التكليفية واما الوضعية [illegible]
[illegible] ان اعتبار الصلاة مركبة من عدة اجزاء [illegible] الشارع واعتباره [illegible]
ثبوت الماهية [illegible] لا معنى [illegible] الاحكام التكليفية [illegible]
[illegible] المتعددة [illegible] وجعل المجموع [illegible] في الصوم فان [illegible]
[illegible] باعتبارها [illegible] ماهية [illegible] في الكتب [illegible]
[illegible] ماهية [illegible] السورة للصلاة مثلاً [illegible]
الشرطية والمانعية فان اعتبار ارتباط الصلاة بالطهارة [illegible]
[illegible] الحكم التكليفي [illegible] في الموضوع [illegible] الحكم نعم يمكن [illegible]
[illegible] الفاعل كالطهارة والاستقبال [illegible] وان
كانت [illegible] الصبي مع عدم ثبوت الحكم التكليفي في حقه واما [illegible] الشيء [illegible]
[illegible] لوجوب الصلاة [illegible] الحكم التكليفي [illegible] ونفس الامر وكان
الوجوب يجعل الشارع بالمعنى الذي اشرنا اليه فكذا [illegible] فان للشارع ان لا [illegible]
لانه ليس [illegible] الحكم على هذا [illegible] واما [illegible] للموضوعات كالعقد [illegible] الملكية
والزوجية [illegible] حيث انه [illegible] الحكم التكليفي [illegible]
[illegible] عندهم [illegible] الشارع [illegible]
[illegible] الشارع في هذا الاعتبار [illegible] العرف [illegible] الملكية [illegible]
بالارث [illegible] بالعقد [illegible] من الامور الواقعية [illegible] الاحكام التكليفية [illegible] الملكية
والزوجية [illegible] الاسباب [illegible] الشارع [illegible]
اهل العرف واما الصحة والفساد فهما اعتباران تابعان [illegible] اجتماع الشيء [illegible]

[illegible]

والشرائط عبارة عن [illegible] والفساد عبارة عن الاختلال [illegible]
[illegible] اعتبارات [illegible] الاحكام التكليفية [illegible]
باختيار الشارع وكونها اعتبارية [illegible]
[illegible] والطهارة [illegible] هذه الصفات [illegible] الشارع [illegible]
كونها [illegible] الاحكام التكليفية قلت ان اعتبار تلك الاوصاف ليس [illegible]
في [illegible] الامور الواقعية التي لا يعقل [illegible] باختيار الشارع من حيث [illegible]
[illegible] عليه الاحكام العقلية والعرفية والشرعية ومع ذلك [illegible] باعتبار [illegible]
[illegible] هذه الصفات [illegible]
[illegible] والقليل [illegible] في [illegible] الاحكام [illegible]
حيث انها [illegible] الشارع لم [illegible]
[illegible] والاعيان [illegible] مع ان [illegible]
[illegible] الملكية فان [illegible]
والاحياء والارث سبب لحكم الشارع بالملكية [illegible] ان يكون [illegible]
[illegible] بالحكم [illegible] حقيقة انشاء الملكية والطهارة اعتبار شرعي [illegible]
[illegible] الاعتبار الملكية من اهل العرف [illegible] الحكم التكليفي [illegible]
[illegible] الشارع وعدم [illegible] من اوثق الادلة على [illegible]
فان الشيء لا يكون موضوعاً [illegible] ومعلولاً [illegible] بالضرورة [illegible] الاحكام الوضعية [illegible]
[illegible] السيد المحقق [illegible]
على السيد [illegible] ان الحكم الوضعي [illegible] الحكم التكليفي على ما هو ظاهر قولهم ان كون الشيء سبباً
هو الحكم بوجوب الواجب عند حصول ذلك الشيء [illegible] اذ الفرق بين الوضع و[illegible]

ما لا يخفى على من له ادنى مسكة والتكاليف المبتنية على الوضع من الوضع والكلام انما هو في نفس الفعل والجعل و
والتقرير والمجعول فقول الشارع دلوك الشمس سبب لوجوب الصلوة والحيض مانع منه خطاب وضعي وان
استتبع تكليفا وهو ايجاب الصلوة عند الزوال وتحريمها عند الحيض كما ان قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس
ودع الصلوة ايام اقرائك خطاب تكليفي وان استتبع وضعا وهو كون الدلوك سببا والاقراء مانعا و
انهما امران متباينان كل منهما فرد للحكم فلا يغني استتباع احدهما الآخر عن ملاحظته واحتسابه في عداد الاحكام
انتهى وللقول بالاتحاد حيث حكم بكون الاتحاد واضحا انما ان الفرق بين الوضع والتكليف لا يخفى على من له ادنى مسكة
وقد اشار الى ان الحكم الوضعي قد يكون بجعل العرف واعتباره فيقرره الشارع كسببية الصيغة للملك [illegible]
وقد يكون بانشائه كجزئية الفاتحة وشرطية الطهارة وايضا نقول قد ان الاعتبار الوضعي قد يتبع الاعتبار التكليفي
وقد يستتبعه وهو ايضا كذلك فان الشارع قد يأمر بالصلوة عند الدلوك وهذا حكم تكليفي يستتبع اعتبار
كون سببية الدلوك للوجوب بمعنى ان الاعتبار التكليفي ملحوظ استقلالا والوضع تبعا وقد يكون بالعكس بان
يقول جعلت الدلوك سببا لوجوب الصلوة وهذا الاختلاف في الانشاء كالاختلاف في قولنا ظرف قيام زيد
الدار وزيد قائم في الدار والاخبار كالاختلاف بين قولنا زيد قائم في الدار وزيد قائم في الدار [illegible]
ظهر فيما افاده بتحقيقه حيث قال بعد ما حكى الكلام المتقدم وتعجب منه اقول لو فرض نفسه حاكما بجعل تكليفي
ووضع بانه الحكيم لوجد في نفسه صدق ما ذكرناه فانه اذا قال لعبده اكرم زيدا ان جاءك فهل
يجد المولى من نفسه انشاء وانشائين بجعل امرين احدهما وجوب اكرام زيد عند مجيئه والاخر كون
مجيئه سببا لوجوب اكرامه او ان الثاني مفهوم منتزع من الاول لا يحتاج الى جعل مغاير لجعله ولا الى
بيان مخالف لبيانه ولذا اشتهر في السنة الفقهاء سببية الدلوك ومانعية الحيض ولم يرد من الشارع
الا انشاء طلب الصلوة عند الاول وطلب تركها عند الثاني فان اراد تباينهما مفهوما فهو اظهر من ان
يخفى كيف وهما محمولان مختلفا الموضوع وان اراد كونهما مجعولين بجعلين فالحوالة على الوجدان
لا البرهان وكذا لو اراد كونهما مجعولين بجعل واحد فالوجدان شاهد على ان السببية والمانعية

في المثالين

في المثالين اعتباران عقليان كالسببية والشرطية والمانعية والمنتزعة منهم مع ان قول الشارع دلوك الشمس سبب
لوجوب الصلوة ليس جعلا للايجاب [illegible] ولكنه اخبار عن تحقق الوجوب عند الدلوك
هذا كله مضافا الى انه لا معنى لكون السببية مجعولة فيما نحن فيه حتى يتكلم انه بجعل مستقل ولا [illegible]
من جعل الدلوك سببا للوجوب خصوصا عند من لا يرى كالاشاعرة الاحكام منوطة بالمصالح والمفاسد الموجودة
في الافعال اذ لا انشاء للوجوب عند الدلوك الا في السببية القائمة بالدلوك ليست من لوازم ذاته بان
يكون فيه معنى يقتضي ايجاب الشارع فعلا عند حصوله ولو كانت لم تكن مجعولة من الشارع ولا نعقلها
الا صفة اوجدها الشارع فيه باعتبار الفصول المنوعة لا [illegible] المصنفة او المشخصة هكذا
كلام في السببية والشرطية والمانع والجزئية واما الصحة والفساد فهما في العبادات موافقة الفعل المأتي به
للمأمور به او مخالفته له ومن المعلوم ان هاتين الموافقة والمخالفة ليستا بجعل جاعل واما في المعاملات
فهما ترتب الاثر عليها وعدمه فمرجع ذلك الى سببية هذه المعاملة لاثرها وعدم سببيته فان
لوحظت المعاملة سببا لحكم تكليفي كالبيع لاباحة التصرفات والنكاح لاباحة الاستمتاعات والكلام فيها
يعرف كما سبق في السببية واخواتها وان لوحظت سببا لامر آخر كسببية البيع للملكية والنكاح للزوجية
والعتق للحرية وسببية الغسل للطهارة فهذه الامور بنفسها ليست احكاما شرعية نعم الحكم بثبوتها شرعي
وحقايقها اما امور اعتبارية منتزعة من الاحكام التكليفية كما يقال الملكية كون الشيء بحيث يجوز الانتفاع
به وبعوضه والطهارة كون الشيء بحيث يجوز استعماله في الاكل والشرب والصلوة نقيض النجاسة
واما امور واقعية كشف عنها الشارع فاسبابها على الاول في الحقيقة اسباب للتكاليف فتصير سببية
تلك الاسباب في العادة كسببيتها امورا انتزاعية وعلى الثاني يكون اسبابها كنفس المسببات
امورا واقعية مكشوفا عنها ببيان الشارع وعلى التقديرين فلا جعل في سببية هذه الاسباب
ومما ذكرنا تعرف الحال في غير المعاملات من اسباب هذه الامور كسببية الغليان في العصير
للنجاسة وكالملاقاة لها والسبي للرقية والتنكيل للحرية والرضاع لانفساخ الزوجية وغير ذلك

ما المعنى مغاير لايجاب الاكرام مع

انتهى وفيه للنظر مواقع منها قوله لو فرض نفسه حاكما الخ فان اعتبار ارتباط وجوب الاكرام بالضرورة فان اراد
من الانشائين هذا المعنى فالوجدان قاض بتحققه وان اراد غيره فيمنع ايضا لانه [illegible] وجوب
الاكرام عند المجيء مع كون مجيئه سببا لوجوب الاكرام ففي غاية الغرابة فان وجوب الاكرام عند المجيء مشتمل
على السببية مع انه [illegible] منها قوله [illegible] للحكم
التكليفي انما استفاد من التعليق وهو اعتبار في الحكم التكليفي التعليقي بمعنى التعليق [illegible]
ليس امرا فلا معنى لانتزاع الحكم الوضعي من الحكم التكليفي فقوله لا يحتاج الى جعل مغاير لجعله ولا الى
بيان مخالف لبيانه من الغرائب فانه اما ان لو استفيدت السببية من الامر مع انه محال واما استفيد
من التعليق وتعليق الامر بالاكرام بشيء يفيد السببية وهذا ليس من الانتزاع من الامر في شيء والتعليق انما
هو في الانشاء وهو معنى جعل المعلق عليه سببا والمعلق عليه سببا [illegible] قيام الارادة [illegible]
الايجابية للامر [illegible] الواجب [illegible] الوجوب لكن الاعتبار للارتباط يوجب انتزاع السببية
والمسببية وقد عرفت تحقيقها [illegible] الاعتبارية وانها ليست من انشاء التكليف في شيء بالضرورة
ومنها قوله ولهذا اشتهر الخ فان انشاء طلب الصلوة عند الدلوك ان كان معناه [illegible]
ممنوع وان كان بمعنى اناطته به وجودا وعدما فهو مسلم لكن جعل السببية لا معنى له الا ذلك فانه عبارة عن
ارتباط من ارتباط الحكم بامر واناطته به كاعتبار تركب الصلوة من الاجزاء الذي هو معنى جعل
الذي اطبقوا عليه وطعنوا على القاضي في انكاره وسنعود اليه ومنها قوله فان اراد تباينهما مفهوما
الخ فيه ان التباين واضح مفهوما ومصداقا ضرورة ان [illegible] يوجب تباين المصداق
ومن الواضح ان سببية الدلوك لوجوب الصلوة غير الوجوب في الخارج ايضا نعم هو امر اعتباري
ولكن الوجوب ايضا كذلك فلا فرق بينهما فان اراد القائل بالانتزاع عدم تغاير الاعتباريين والمنتزعين فالحوالة
على العيان والبرهان وان اراد عدم الوجود في الخارج فهو مسلم لكنه مشترك وان اراد استتباع
انشاء الحكم التكليفي لانتزاع الوضعي من غير ان يتوقف على جعل مستقل لاعتباره فهو مما عرفت من ان

مجرد

مجرد ايجاب الصلوة لا يكفي في انتزاع السببية وبعضها في بعض الامر لا بد فيه من الارتباط والارتباط امر جعلي كما انه لا
يبقى الامر على حاله اخرى غير الامر والقياس على السببية والمشروطية والممنوعية مع الفارق فان اعتبار السببية ايضا
واحد كما في انتزاع السببية للسبب والمسببية للمسبب الا انه ربط قائم بالطرفين وهذا بخلاف تعلق الصلوة
بالدلوك لوجوبها ومنها قوله مع ان الشارع الخ فان اعتبار السببية يغني عن انشاء الوجوب فلو فرض حصول ذهول المولى
حال الدلوك وعدم حصول الايجاب منه لكن عند المكلف [illegible] الاخبار عن تحققه بل هو اعتبار يغني في تحققه
وانشائه فانا قد حصل عدم توقف الوجوب على الطلب فافهم ومنها قوله مضافا الى انه الخ يعرف ان اعتبار السببية
للدلوك كاعتبار التركب في الصلوة امر معقول مغاير للحكم التكليفي فلا نعيده ومنها قوله واما الصحة والفساد
الخ فان الصحة في الصلوة الصحيحة عبارة عن تمامية الشيء على ما يعتبر فيه سواء في ذلك العبادات والمعاملات
وغيرها من المعاملات من الموضوعات الخارجية والفساد عبارة عن الاختلال مطلقا ايضا وليس لهما في العبادات
معنى مغاير لهما في المعاملات كما يتوهم ويتعرف انهما اعتباران تابعان مستقلان فلم يتبع احد استقلالا
جميع الاحكام الوضعية ولا انما المسببية يحتاج الى جعل مغاير لجعل السببية ومنها قوله فان لوحظت المعاملة الخ
فانك قد عرفت كيفية السببية للاحكام التكليفية ومغايرتها لها واما ما عداها فعدم كونها احكاما شرعية
بنفسها ممنوع لانها اذا كانت اعتبار الشارع يكون شرعية نعم [illegible] لا يبعد ان يجعلها احكاما [illegible]
واما كون الشيء بحيث يجوز الانتفاع به وبعوضه فهو عين جواز الانتفاع لان الحيثية علة للحكم التكليفي فهذا
الذي اعتبرها مغاير لما يترتب عليه من التكليف فكيف يتحد هذا البيان الاتحاد واما كونها امورا واقعية كشف عنها
الشارع فهو وهم [illegible] فانها منوطة بالاعتبار ولا واقع لها مع قطع النظر عنه والعرف قد يكونا اهل العرف [illegible]
يكون هو الشارع على الاول [illegible] وعلى الثاني فهو مجعول لهم ولعمري [illegible] في ايجاد المقالة
[illegible] في رسالة [illegible] الاستصحاب ومنها قوله وما ذكرنا الخ فان هذا القول [illegible]
[illegible] في السوق والرواية من الحلية والجواب به من استدلال [illegible] بالامر على العقد حيث قال
والجواب القول بالموجب بان الوفاء بالعقد الخ ثم نعم في التعبير تسامح حيث اسند اقتضاء اللزوم

الى المعقد فان حصر الامر بالوفاء على اللزوم والجواز مما لم يقل به احد لان وجوب ترتيب اثار الملكية على البيع مما
لا يكاد يرتاب فيه احد وسكر من ان الحمل على اللزوم والجواز مما لا يسوغ لم لا يخفى من هذا كله يظهر ان القائل بالعقد في
لان العبارة بظاهرها لا يكاد ان يوجه الى محصل [illegible] مع ان كون اللزوم والجواز
من الاحكام الشرعية [illegible] فان الجواز في العقود الاذنية ذاتي لها ليس للشارع سلبه عنها وكذا اللزوم في
بعض العقود [illegible] لكن طرو الجواز له غاية الامر [illegible] الشارع [illegible] فاللزوم والجواز ليسا
[illegible] ان يكونا كذلك فان جواز الهبة لا يعقل ان يكون بحكم الشارع [illegible]
ليس المستفاد [illegible] كون مفاد الاية حكما تكليفيا [illegible] من عدم التفصيل
حيث ان الامر الشرعي [illegible] انما يدل على الحكم الوضعي ابتداء فان الامر الواقع عقيب توهم الحظر [illegible]
[illegible] كما انه انما ورد عقيب توهم الجواز يفيد اللزوم الاخرى انه اذا ورد في الحمل [illegible] لا يفيد
[illegible] فقول المولى اجلس بقول فلان او بروايته لا يفيد الا الحجية وليس مفاده حكما تكليفيا لا اقول
ان التكليف والوضع لا يجامع بينهما فلا يمكن ان يكونا مقصودين من انشاء واحد فان النهي عن البيع
من الحرمة والفساد فيمكن ان يكون المقصود من النهي مطلق المنع وقد يقع في الاية [illegible] احل الله البيع وحرم
الربوا فان حرمة الربوا [illegible] من الاية ان معنى [illegible] هو المنع والفاسد ممنوع عند
فان الشارع قطع ايدي الناس عنه [illegible] انه مع ذلك للمطلب [illegible] الوفاء بالعقد
الواجبات من حيث هو كذلك [illegible] تحريم التصرف في مال الغير [illegible] وكون البيع [illegible]
تصرفا [illegible] في البيع [illegible] وجوب الوفاء بالعقد فان حرمة الغصب ليست مستفادة من الاية وانما
المستفاد منها كون البيع [illegible] انما يستدل بها لتحقق الموضوع [illegible] بالضرورة
[illegible] المتقدمة [illegible] كلما تم في اقسام الخيار [illegible] في الحكم [illegible]
[illegible] في كثير من [illegible] لانه [illegible] التداخل [illegible] الاقسام
ما ذكروا [illegible] اكثرها خيار [illegible] اذا كان [illegible] ومنها خيار

او البيع وكان فيه خيار [illegible] ومنها خيار [illegible] وعلى الاستقلال ومنها خيار [illegible] الجارية
[illegible] ومنها خيار [illegible] مستحق [illegible] من النفس او القصاص من الطرف [illegible]
ومنها خيار مستحق [illegible] ومنها خيار الموطوءة في الحيوان ومنها خيار [illegible]
خيار المكاتب [illegible] ومنها خيار [illegible] العبد في الحرب [illegible]
ومنها خيار [illegible] من اهل الاسلام ومنها خيار [illegible] العيب والتدليس
[illegible] بالذكر [illegible]
[illegible] الاجوبة [illegible] الضبط [illegible] الارفاق [illegible]
[illegible] فان كان الجعل من الشارع فهو خيار المجلس والحيوان [illegible]
الشرط [illegible] في ذات البيع فهو خيار [illegible]
[illegible] العقد عليه [illegible] فهو خيار الاشتراط [illegible] الوصف [illegible] فهو خيار
الرؤية [illegible] حال العقد فهو خيار التدليس وخيار [illegible]
الضرر فان كان [illegible] من جهة [illegible] البيع [illegible] فهو خيار [illegible] الصفقة
[illegible] من جهة [illegible] الثمن والمثمن [illegible] فهو خيار
الغبن [illegible] الارفاق [illegible] والقسم الاول من الجهة الاولى خيار المجلس
[illegible] فان الاجماع غير معتبر [illegible] بالارفاق [illegible]
[illegible] فانه [illegible] من اصناف الخيار [illegible] والخيارات [illegible]
[illegible] فان [illegible] والشرط [illegible] اسباب الخيار [illegible] الاصناف
[illegible] الخيارات انما هو [illegible] الاسباب [illegible] واحدة [illegible] خيار المجلس سبب
انما جعله الشارع في البيع [illegible]
[illegible] للتمييز [illegible]

يستلزم [illegible] الاخبار التي [illegible] تواترها [illegible]
في هذا [illegible] في بطلانه [illegible] في خبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي
قال قال [illegible] على البيع [illegible] لان التصفيق كان فيه
[illegible] من ايجاب البيع واسقاط الخيار [illegible] بيده [illegible] صفقا
[illegible] وجوب البيع [illegible] صفقة او خيار
فان الصفقة اسقاط [illegible] الخيار [illegible] ابو حنيفة ومالك [illegible]
[illegible] الفاضل [illegible] صفقة الخيار [illegible] او صفقة بها
خيار [illegible] خبر غياث بان المراد [illegible] الثبوت [illegible] في المقام [illegible]
وحمله بعضهم على التقية [illegible] من الضعف [illegible] مع [illegible]
لا يجوز الكذب في [illegible] في مقام [illegible] والتقية لا يجوز الكذب
في [illegible] ان الرواية في مقام [illegible] والتقية [illegible] مع
[illegible] على البيع [illegible] البيع الى الصفقة والخيار [illegible]
[illegible] ابو حنيفة وصاحبه [illegible] في المقام [illegible]
[illegible] فالحكم [illegible] فيه [illegible] الاولى ما يثبت فيه والثاني
من [illegible] والثالثة كيفية التعلق [illegible] في [illegible] اليه [illegible]
عليه والرابعة في تحقيق المسقطات والخامسة في بيان الغاية فلنا [illegible] المقام الاول لا اشكال
في اختصاص البيع بهذا الخيار [illegible] على خلاف [illegible] عدم دليل على ثبوته في غيره [illegible]
[illegible] الاشارة [illegible] البيع [illegible] من قبيل [illegible]
[illegible] البائع [illegible]
[illegible]

دين [illegible] عليه [illegible] كان [illegible] المطالبة [illegible] المال
كما اذا كان [illegible] من الصلح [illegible]
[illegible] ولا يعقل [illegible]
العوض والمعاوضة [illegible]
[illegible] وكالة [illegible]
[illegible] الهبة [illegible] البيع [illegible]
الهبة فان [illegible] التمليك [illegible] ان الفرق بين خيار المجلس [illegible]
من الحقوق والخيار في المجلس [illegible] الاحكام [illegible] المجلس [illegible]
[illegible] في العقود الجائزة [illegible]
[illegible] والوكالة والعارية والوديعة والقراض والجعالة [illegible] والتحقيق عند
ان هذه عقود جائزة [illegible] الخيار [illegible] في المجلس او تفرقا [illegible] الخيار
[illegible] سقوط الخيار [illegible] الخيار [illegible] المجلس
بالاجماع فانه [illegible] خيار المجلس [illegible] الاجماع ممنوع [illegible]
[illegible] سقوط الخيار في المجلس مع انه [illegible] وهذا الكلام صريح في ان الخيار الثابت في العقود
الجائزة في المجلس [illegible] في البيع بخيار المجلس [illegible]
وكلام [illegible] في هذا المقام [illegible] المعاطاة [illegible]
فيها هذا الخيار [illegible] والتحقيق [illegible]
لما عرفت من [illegible] الفسخ [illegible] الخيار [illegible]
هو [illegible] الحقوق [illegible] مع الخيار [illegible] من الحقوق
بعد اللزوم [illegible] الخيار [illegible]

انما هو لعلة المانع والغرض في المقام وجوده هذا معنى كونه ناسيا او لكن لا يعقل الحق الا انشاء والمنع منها فان اللزوم [تلف]

لا يمكن حمل وجه الحتم وهذا ايضا مما يدل على ان هذا البيت سيما فان الاذن لا يتخلف ولا يختلف واما ما يبتني على تحقق كالفرق

بين مضي اجازته في العقد وعدم تعقل الخيار فيه قبلها فان بطلان العقد قبل القبض كما اشترط العقد ثم لو كنا اوجبنا التقابض

وان العقد يعرضه البطلان قبل القبض لان العقد يتوقف على القبض بخروجه عن الخيار ولما اذا قلنا ان القبض [نقل]

لا على العقد فلا معنى للخيار كما هو الحال في الفضولي حيث قالوا بان احد المتعاقدين لو كان اصيلا كان له الابطال

قبل الاجازة فلا يعقل تحقق الخيار حينئذ لولا الخيار لم يكن العقد مستقرا حتى يعقل تحقق ملك الاذن والاثر [ليس]

هذا بنحو الحقيقة الابطال لما كان قابلا للعقد لا يحتاج الى دليل يجب سلطنة المتعاقدين على الابطال حيث ان [تعلق]

لم يستقر صحيحا الموجب لثبات قبل تحققه او دخل في صحة بعرضه البطلان فهو عند اهل العرف مستطيل على [تحقق]

الا تمام لو ابطله اعانة وهذا ابطال للانشاء ويعرف لا يمنع الفضولي لو ابطل الموجب ايجابه قبل الحوقه ونفي هذا

فانهم هل هو على الاصول بكونه فسخا شرطا ام لا ولا اشكال فيه واما على الكشف الحكمي فلا يخرج عن حاله وهل [تحقق]

الحق كما الدليل ان هو الكشف الحقيقي مع عروض الاشراط في تحليل النقض من الاخلال وهل حاله [اسم] [ما]

من هذا هو الحال قبل القبض واما بعده فلا اشكال في ثبوت الخيار ولا يا حيث تأخره من العقد لو [تأخر]

القبض حيث ان علة العدم عدم تأثير المورد وهو ذاك ولا لتأثير الا بحصول القبض لا بد ان يتصل [بالعقد]

ممنوع انما الا اتصال لكماليته العلة غالبا الا انه لا بد ان يكون معه واما الفضولي فعدم استحقاق [العقد]

الخيار فيه واما المالك فكذا قبل الاجازة حيث انه لم يصدر منه وقع ولا استناد العقد الحاصل [اليه]

بوكالة او امضاه ولا معنى لملك الخيار اذ اثر العقد لا يتعلق بالشخص وان شئت قلت كونه اداة

الخيار على اللزوم شرط على انه لا مورد له في مثل المقام واما بعد الاجازة فلا اشكال في ثبوته لمن تأخره

على تصديقه لا يصح ان يكون وعدم كونه عقدا عاقدا بل يا ايها لا يا في ذلك ما يستحق لو كيل [اثر]

واما اذا كان احد المتعاقدين اصيلا فان قلنا بان له الابطال قبل الاجازة فلا معنى للخيار والامكان [له] [ذلك]

لما عرفت من ان الفسخ ليس هنا الا نزع لا يتعقل بعد مما هو حل العقد الحاصل بعد تحققه ولا [شرط]

بمقتضاه من كون الاجازة كاشفة اولا قلنا لا يمكنه الابطال لما تقدم من كون الاجازة كاشفة حقيقة

اوحكما ويمن كونها ناقلة فقال بثبوت الخيار على الاول حيث ان نفوذ الفسخ والامضاء في العقد الواقع لا يعلم به

واما على الثاني فلا بد من ملاحظة الدليل واستعلام مقدار التزلزل واما على الثالث فلا اشكال في هذه الثمرة

وحقيقة اوضح بالغرض وهذا على ما توهموه من معنى الكشف الحقيقي جيد ولكنه توهم فاسد حيث ان توقف [الاثر]

على الاجازة من مسلمات المسلمات فلا يلزم كشفها من تحقق الاثر قبلها بل ما يلزم السببية المنع منها بالضرورة [مع]

ان الكشف الحقيقي مذهب الفحول بل هو المطابق للاصول والغرض من الكشف حقيقة مع اشتراط ترتب الاثر على [نفس]

كون الاثر على الشيء موجودا لشرط الشيء لاحق وظاهر والملاقاة من حيث بين الترتيب الكشف والاشتراط

ويرتفع بين العالمين وهو ان الاشتراط اوجب منزلة الكشف وبيانه في الخارج مصاديق الحقيقي فان

المركبات الاعتبارية التي تحصل في الخارج تدريجا ليست الا الاجزاء فالاجزاء انما تكون ذلك الكل [كذلك]

بعد حصول جميعها اوربما يكون غيرها رتبة فلا تجتمع في الخارج وانما يترتب المركب من العدم متأخرا [موجود]

بل التدريج بعد الوجود في الحقيقة فالجزء الاول قبل لحوق سائر الاجزاء ليس كلا حقيقيا وانما يصير بلحوق [سائر]

الاجزاء مع ما يلحق بها كلا فالباني في بناء البيت لا يعلم كونه بابا الا بعد تمام البيت فكونه بابا

للجزء من اجزاء البيت مراعى فان لحقه سائر الاجزاء صار ذلك الجزء المتحقق قبل اللحوق بابا وصدق [على] [البناء]

انه بان للباب مع ان العامل يصدد قبل لحوق الاجزاء فلو نذر ان يعطي من بنى الباب درهما جاز ان

يعطي بأخذ ذلك الجزء بعد تمام البيت مع انه لم يكن قبل ذلك بانيا للباب قطعا وانما كان بانيا لما [يمكن]

ان يصير بابا فكونه بابا مراعى بلحوق سائر الاجزاء وفذلك العامل في اليوم يصير بانيا للباب واعطاء [اللازم]

فيه ذلك الزمان اليوم يصير مصرحا للامة لحدوث انطباق العنوان في هذا الزمان وان كان ذات

العمل متحققا قبل ذلك الملاحظة بهذا العنوان حصرا مراعى والعامل الصدور بينيا بالباب قطعا او

الاعتبار بمضي اطلاق الشرط على لحوق سائر الاجزاء ولعدم استقرار العنوان وتزلزله وامكان [نفلا]

ليصح اطلاق الشرط على لحوق سائر الاجزاء ولعدم استقرار محض العنوان وتزلزله وامكان [نفلا]

يصح ان لا يحكم عليه بانه ليس بناء الباب ويقال انه مجهول الحال حيث انه على تقدير اللحوق بناء

للباب فالمعروض سابق والعنوان لاحق فمترتب الاثار المنوط بالعنوان يصح حدوثه على المحدث سابقا

مقتضى الجمع بين تقدم ذو الايادي وتأخر العنوان المعتبر في حدوث الاثار ضرورة اعطاء الدرهم للبائع [وفاء]

بالنذر بعد تمام البناء لا يا في فرض صيرورته بابا بلحوق الاجزاء وتحقق الشرط المترتب على العلولية

وهذا هو المراد بالكشف الحقيقي المنطبق على القواعد ومن هذا القبيل الصلوة فان المفتتح بها لا يكون [كك]

الا بعد الكون مجتمعا مع انهما متضادان وليس ذلك الا لان وجود المتضادين في زمانين [لا] [ان]

يتحقق عنوان الافتتاح بالتكبير بعد تحقق التسليم فمن نذر ان يعطي المفتتح بها بالصلوة درهما فاعطاه

قبل اتمام الصلوة لا يترتب الا بعد التحليل فهو شرط كاشف بمعنى انه متقدم مكتفي في نحوهما تقدم عليه من الامر

فالاول متأخر باعتبار ومتقدم باعتبار اخر كما انه معلوم الانشاء من جهة ومجهول من اخرى وبهذا افترق [من]

المطلوب بثبت حقيقة الدليل مع ما يرفع المطلوب ما ورد من ان من سن سنة حسنة كان له مثل اجر من عمل

بها ومن سن سنة سيئة كان له مثل ذلك وزر من عمل بها فان استحقاق العامل للسنة السيئة العقاب بعمل [العامل]

بها واختلاف ذو السنتين في الاستحقاق ظاهر في مقتضاه لان العمل الصادر من الشخص بعد [ان] [يمكن]

لا يوجب استحقاق الثواب والعقاب واذا صادف عنوان صح بها وان لم يصدر من الفاعل بعد شيء من الضلال

الا تبين اشد من اضلال الواحد والعمل صورته اضلال الاحد بما يكون بعد ذلك بامر خارج عن اختيار العامل [وكذا]

الهداية بل الهداية كلما حيث ان تمكين الضال والمهتدي لا دخل في تحققها مع انه ليس باختيار الهادي

والمضل وكذا كون العمل هداية متعددة او اضلالا بمراتب متعددة وكذا صيرورته وبهذا تجارة فلا يتوقف

على حصولهما على المقبول وتأثيرها فيه وصيرورتها الى ذهاق الروح الخارج عن اختيار الرامي فظاهر [عدم]

الترجيح فلا الامكان متعدد تسبيلا وتبصرا فلا يحصر الا عقار وقتلا بسببه لو لم يكن لما كان من هذا

القبيل الاجازة والرضى بالعقد الصادر من الفضولي فان العمل وقع كاملا لكنه لا يؤثر قبل ان يستند الى [المالك]

بالرضا اللاحق لتحقق الاستناد فاذا استند العقد الى المالك وصار كالصادر من الوكيل ترتب عليه [جميع]

اثار الصادر عن المالك من حين الصدور فان ما ترتب على ذلك العقد من الاثار وان لم تكن متعلقة

بالمشترى الا انها تعلقت به بعد الاجازة وان كانت حاصلة قبلها فالنماء الحاصل قبل الاجازة لم يكن مما يملك

المشترى بل كان نماء ملك الاصيل الا ان علم كونه ملكه كان مراعى بعدم الاجازة فلم يكن من قبيل النماء [الحاصل]

قبل العقد محضا للمالك بحيث لا يمكن ان ينطبق عليه عنوان ملك الغير وامكان الانتقال الى الغير انما يتحقق [بالجمع]

فيه امكان انطباق العنوان بسبب تقدم فلا يشتبه عليك الانتقال المترتب على العقد الاول فان وطي العبد [قبل]

اجازة المولى لم يكن وطئا للزوجة ولكنه لو تعقبه العقد المتوقع لحوق الاجازة به كان نكاحا صحيحا لان [وطيء]

وطى الزوجة بالاجازة فان العقد السابق اذا صار وكلاما صحيحا بالاجازة فان الوطي الواقع عقيبه وطي

مشروع وخروجه عن الحرمة بعد وقوع صحيحا ولكن ما يصح تعلقه الا انه ليس لاشك صروده [للعقد]

بعد الاجازة فلكل صيرورته التي لا بد من الموطوءة ابدا وتقدم وقع الاجازة الغير وقد صرحت الاشارة [اليه]

فالحيلة فالغرض ان تأثير الاجازة في العقد انما هو مطابق للقواعد وترتيب الاثار بعد الاجازة من

حين وقوع العقد ايضا كذلك وليس شيء منها بعيد شرعا والغرض من كونها كاشفة ان الاثار [بعد]

تحققها يترتب على العقد من حين الوقوع بمعنى انعقاده اذا تمت على الاجازة وكونها مراعى لها من حيث

العنوان كانها صار متصفا به لكمال فلا يعلم ان النماء المتعقب بعد البيع هل يؤول امره الى المشترى

باجازة المالك ام لا لانا لا نعلم انه قبل الاجازة للمالك اي قلت ان بعض المال للمالك كان مقتضى

في اشغال المال منه فلا يقال انه ان تأخر عنه الاثار كما هو مقتضى العلية وهو الحال في جميع

الامور المعتبرة في العقد ولا وجودها كالعلم وليس يعقل بعد من الاعتبار فلا يتبين تقارنه كسائر [يعتبر]

في العقد ولا مصحح للامرين الا التعبد قلت تعرف الله ان الوضوء ليس في عرض سائر الشرائط

بل هو فقط بل انما اعتبارها في العقد ليس الا كاعتبار العلم في التكاليف فكما ان نفس التكليف لا يتوقف [دهو]

على العلم به بل هو كسائر الاشياء يتحقق في نفس الامر سواء علم به المخاطب ام لا وانما يتوقف عليه

تنجزه ووقوع اثره عليه فالعلم تابع للمعلوم مترتب عليه وكذا الرضا بالعقل فانه معتبر في [حله]

ترتب اثره عليه لا في جريته فحققه ان كلتا ان كل شرط انما فيه في ترتب الاثر على المشروط [لا]

في محصول الشروط بمنزلة الايجاب المتأخر وذلك ان الشرط في مرتبة المقتضي من جهة العلية وبهذا يترتب
العقد من الجميع اعني سببه الاثر التاليه والرضا تأخر من الجميع مع انه من الشروط المشاركة للناقص في العلية فالجامع
بين الشروط عدم الاعتبار في تحقق ذات المقتضي والاعتبار في تحقق التعادل تاما او توضيح الطبع من
العقد وما يتبعه لا من حيث العلية هذا ولكن الشأن في ان الشرط هو كيفية الاعتبار والا فالوجوه
مما يمكن ان يعتبر كسائر الشروط وغيره ايضا يمكن ان يتوجه مثل اعتبار الرضا كالقبض في السلم والصرف ونقضا
زمان الخيار في وجه واما التعليل على اعتبار الرضا على هذا الفحوى ان الحاكم باعتباره هو العقد وهو
انما يقتضي استناد العقد الى مستند الامر والتوضيح اللاحق يكفي في استناد العقد اليه والمقارنة لا دليل
على اعتبارها واما الحالة فالاجازة تفيد العمل التام لا انه متمم للعلة كالروح لجسد العقد فهما حقه
حيلة ذاك وهذا ليس من تأخر المعلول عن العلة في شيء لان الاول لتحصيل الاثر والاجازة غاية الاثر
الذي هو المترتب على العقد قبل الاجازة بتعقيب الاجازة عنوانهما فيترتب على حكمها فالتمام للفاصل بين العقد
وقبل الاجازة لم يكن نافذ الا انه تبين ان حكمه صار تاما ملكه بعد اجازة المالك ولا نقض في ذلك بين وجود
حال الاجازة وعدمها وهكذا الحال في الافعال فان الاكل لحرام ادنى انه كان الحلال للمال الباطل ونحو ذلك
صار الحلال بالحق لا اقول ان ما وقع من الحكم عليه وقع حلالا بل الحلال حقيقة ابتداء بل
ان كونه حلالا قبل الاجازة مراعى بعدمها فاذا تحققت تبين الحرمة والا فعصية لانه من الاصل
فلسنا نقول ان الحلية كانت ثابتة واقعا وانما ظهرت لنا بالاجازة ولا نقول انها وحرمة
وصارت في زمان الاجازة محللة بان العقل يعيب وجوده ولا يتعلق به حكم تكليفي بالمرجوحة فانه لا معنى
للترجيح في الفعل الصادر بعد وجوده ولكن نقول ان الاحكام تتبع العناوين والكلية الاولى انما هو كان
حراما والحق حلاله لانه ولا ان كونه حلالا باطلا لم يتعقبه لم يكن مستقرا فالحكم وان كان
لكن متبدل موضوعه وليس كسائر التبدلات فانه بيع قبل البيع ملك البائع وبعده مشتري
منه في كل زمان يطلق عليه عنوان ولكن بالاجازة تبدله عنوان ما قبل الاجازة لا انه من

من حين الصدور ثم ان التبدل زمان الصدور وخلاف حال الحكم من المعلول لاحق بعد الصدور ترتفع العنوان بما
يترتب على العقد قبل صدورها وان شئت قلت انه يرتفع لا يرتفع حيث ان الرفع انما يتحقق فيما اختلف الحال بالزمان
الزمان فالواقع يرتفع ما ثبت ويحكم عليه بالثبوت قبل الرفع بعد الرفع ايضا ولكن الاجازة يجعل الفعل بعد
يجب الحكم عليه بانه كان مرخصا لصدوره وانما كان كذلك لو لا لحوق الاجازة فلما لحقت الاجازة وقع
وهذا معنى الكشف الحقيقي والى هذا يشير قوله لانه لم يعص الله وانما عصى سيده فهو دائر دواعه
مولاه متوقع تغيره سيئة فقال ذلك الى سيده ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما فقلت اصلحك
الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد ولا تحل اجازة السيد
له فقال ابو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وانظر كيف بنى الامام
على المناط واشار الى البرهان ومعنى قوله انه لم يعص الله ان العقد في حد نفسه لا نقصان فيه
انما هو من جهة المانعية على المولى من الشرعية غاية الامر انه راعي اجازة السيد والعبد من حيث اذن
بالمعصية انما هو بالمقابلة وهو في غاية الحسن والمتانة بل الغرض من هذا معصية السيد التي لا تقتضي فسادا
للشرط الشرعي لا مضاد العقيق هي سيفا ومنه ان النهي في المعاملات يقتضي الفساد وقد مر من الباقر عليه السلام قال
سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ذلك الى مولاه ان شاء
فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما الخبر قال قلت لابي جعفر عليه السلام فانه في اصل النكاح كان عاصيا فقال ابو جعفر
انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله وانما عصى سيده ولم يعص الله وذلك ليس كاتيانه ما حرم الله عليه
من نكاح واشباهه الخبر فكلاهما على انه فان اندفع بهذا الاعتبار حين رفع باعتبار ثبوت خلاف ما ثبت بالاجازة
تبدل العنوان بالعرض ان قلت ان مقتضى ما اعترفت به من تبدل العنوان المستتبع لتبدل الحكم كون
الوطي الواقع قبل الاجازة كان حراما وبعد الوقوع وان تبدل العنوان الا ان العنوان الحادث انطباقه
على فعل منعدم لا يوجب حدوث حكم تكليفي ويقول النهي على عدم لحوق الاجازة يوجب الالتزام بالاباحة
على تقدير العلم باللحوق وقد التزم به البعض وعراه الانتبه له العنوان بعد وقوع الاجازة بالاشتراط

لحوق الاجازة والمناط كون الشيء بما يحيطه الاجازة وهذا المعنى مقارن للعقد وهو معنى اخر الكشف الحقيقي
مغاير للاخيرة قلت كما ان الخطاب بما هو للمطلوب واما العقاب عن اثر المحبوب ان الاحكام الشرعية
باسرها امور اعتبارية اعتبرتها تعبدا لنا وان اثرها انما كان العقد قبل الاجازة لم يكن مستندا الى الغير وصار
بعدها فلم يكن البيع مليكا من البائع فصار كذلك بعد الاجازة والنماء لم يكن ملكا للمشتري كالاصل فصار له
بعدها فكذلك الاحكام وسائر المقررات لم يكن قبل لا يستحق فاعلها العقاب فصار كذلك وليس وجه الامر والنهي
في حقوق الوجوب والحرمة على ما حققنا من دسائس في احكام الشارع وليس هذا الا من باب الحكم والامر تعلق
الخطاب التكليفي بالمعدوم بعد تحققه كما ان كون التوليد من الامر لم يكن اثبا لا للاولى فصار كذلك بعد الاجازة
والتصرف قبل الغاصب في المال الاخر لم يكن محكوما بالحرمة المتقاصر فصار كذلك بعد الاجازة بحيث على
القول به مكن الحكم التكليفي او الاجماع لم يكن شرعا فصار كذلك فان الحرمة لم يكن مستقلا قبل الاجازة
بل كان مراعى بعدمها مثل عدم كون الوضعي مثلا قبل الاجازة وكون مال الحرمة الخاص بالباب وكون
ترتبه من دون النص حجة مالية وكون الشرع في العبادات المركبة شرطا في العبادة فانها ان
لم تتم لم تكن عبادة بل الخواص ولجملته كون الامر واحد من تابع يصحب تحقق ولا يعني به انه
ذلك مبادي الجاهل المغرور بالانكار في حاشية ان هذا القول مقابل حقيقة علينا والتعلم بهاد في الحق
والا ما حققناه متطرف في جامع المقاصد وقد فصله من ان العقد سبب تام في الملك بعموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود وتمامه في الفضولي انما يعلم بالاجازة فاذا اجاز تبين كونه تاما يوجب ترتب الملك عليه والا لزم
ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل به مع شيء اخر وان الاجازة متعلقة بالعقد فهو رضى بمضمونه
وليس الا نقل العوضين من حينه وما ورد على الاول تنبيها بانه ان اريد بكون العقد سببا تاما كونه علة تامة
للنقل اذا صدر عن رضاء المالك فهو مسلم الا ان بلا اجازة لا يعلم تمام ذلك السبب ولا يتبين كونه تاما
اذ الاجازة لا تكشف عن مقارنة الرضا غاية الامر ان لازم صحة عقد الفضولي كونها قائمة مقام الرضا المقارن
فيكون لها مدخلية في تمامية السبب كالرضا المقارن فلا معنى لحصول الاثر قبل الاجازة قبله ومنه يظهر فساد

التأييد بان العقد لو اتى جامعا لجميع الشروط كلها حاصلة الا رضا المالك فاذا حصل بالاجازة عمل السبب عمله
فانه اذا اعترف ان رضا المالك من جملة الشروط فكيف يكون كاشفا عن وجود المشروط قبله ودعوى ان الشروط
الشرعية ليست كالعقلية بل هي بحسب ما يقتضيه جعل الشارع فقد يجعل الشارع ما يشبه تقديم المسبب على السبب
كغسل الجمعة يوم الخميس واعطاء الفطرة قبل وقته فضلا عن تقدم المشروط على الشرط كغسل الفجر بعد الفجر
للصائمة وكغسل العشائين لصوم اليوم الماضي على القول به مدفوعة بانه لا فرق فيما فرض شرطا او سببا
الشرع وغيره وتكثير الامثلة لا يوجب وقوع المحال العقلي فهو كدعوى ان التناقض الشرعي بين الشيئين لا يمنع
من اجتماعهما لان النقيض الشرعي غير العقلي فجميع ما ورد مما يوهم ذلك لابد فيه من التزام ان المتأخر ليس سببا
او شرطا بل السبب والشرط الامر المنتزع من ذلك ولكن ذلك لا يمكن فيما نحن فيه بان يقال ان الشرط تعقب
الاجازة ولحوقها بالعقد وهذا امر مقارن للعقد على تقدير الاجازة لمخالفته الادلة اللهم الا ان يكون مراده
بالشرط ما يسمى في الاصول شرطا بل السبب المتقدم في زمانه على الحقيقة فهذا مع انه لا يستحق اطلاق الشرط عليه غير صادق
على الرضا لان المستفاد من العقل والنقل اعتبار رضى المالك في انتقال ماله وانه لا يحل لغيره بدون طيب
النفس وانه لا ينفع لحوقه في حل تصرف الغير وانقطاع سلطنة المالك ومما ذكرنا يظهر ضعف ما احتمله في
بعض الاعلام بل التزم به غير واحد من المعاصرين من ان معنى شرطية الاجازة مع كونها كاشفة شرطية الوصف
المنتزع منها وهو كونها لاحقة للعقد في المستقبل فالعلة التامة العقد الملحوق بالاجازة وهذه صفة مقارنة للعقد
وان كان نفس الاجازة متأخرة عنه وقد التزم بعضهم بما يتفرع على هذا من انه اذا علم المشتري ان المالك يجيز
العقد حل له التصرف بمجرد العقد وفيه ما لا يخفى من المخالفة للادلة انتهى وفيه مواضع للنظر يظهر بالتأمل
فيما مر فان اعتبار الرضا في تحقق التأثير حال الاول فيه وليس الغرض من تبيين كون العقد تاما بالاجازة
كونها مراده كما سيأتي بل الغرض المقصود من كون التأثير مراعى بالاجازة فالتأثير حادث سابق في
التقدم فيترتب عليه بالحجم انه من حين الصدور وهذا ليس من تأخير العلة عن المعلول ولا من الكشف عن النقل
سابقا بل هو معلقة في الوجوب واقعا ولا من الكشف عن مقارنة الرضا ولكن لما كان اعتباره على

نحو منافي لاعتبار سائر الشروط من تقدمها واستناد التاثير الى العقد السابق لما دل الاخبار على الاجازة المتأخرة

الامر فيها مما لا ريب فيه وتبدل عنوان ما ترتب على العقد قبلها ليس من الكشف في الحقيقة وان كان يترتب عليه

مع التبري بعضها على تأثير الاجازة كونها قائمة مقام الرضا المقارن لا التعبد به او لان الامر الرضا مطلقا

الموجب له على ان الاجازة مقام المقارن وليس هذا على خلاف القاعدة لما عرفت من ان العقد فيما يطلب اسناده

العرف الى الامر ولا فرق في ذلك بين مقارنة رضاه وعدمها وتسليمه ما في تقرير التحليل بان العقد

جامع لجميع الشرائط من التأثير وما اورد عليه من انه اذا اعترف ان رضا المالك من جملة الشروط فكيف يكون

كاشفا عن وجود المشروط فمدفوع بان الكشف بالمعنى الذي زعمه المحقق ينافي مع الاشتراط للعقد من

على يمكن وانما الذي اعتقده من ان الرضا ليس اعتباره مع العقد كاعتبار سائر الشروط حتى لا يترتب الاثر

الا من حينه بل هو من حين صحة العقد السابق مؤثرا حتى يترتب عليه جميع اثاره من حين انشائه وهذا

المحوي الكشف لا ينافي الاشتراط فلم يستطع ابطال العقد عنه حتى ينافي الاشتراط ولم يتقدم الاثر على المؤثر حتى ينافي

السلطنة ولم يقتصر على الاثار الثابتة بعد الاجازة حتى يكون خرقا لسائر الشروط وليس هذا تعبدا ايضا كما لا

وانما ما افاده في مقام ابطال التحقيق المحوي من انه لا فرق فيما كان شرطا او سببا شرعيا وغيره ففيه ما عرفت انا

نكون ما ذهب اليه من ان [illegible] الامر المنتزع ليس هو ما ينبغي في المتقدم من ان

صوم المستحاضة لاعادة الغسل المرتفع لان الشرط تعقب الصوم بالطهارة فان المستفاد من الادلة ان اعتبار

الطهارة في الشرطية كاعتبار الرضا [illegible] ولم يلتزم احد بان الشرط الامر الشرعي وهو الذي قائم في

مرتبة الملزم ولكنا [illegible] الحق [illegible] واما قوله [illegible] الا ان تكون

فيه ان مناط الشرطية هو التوقف [illegible] فاذا تقدم [illegible] فالشرطية [illegible]

متأخرا فان اثر الاجازة [illegible] بعد تحققها [illegible] ان هذا الشيء من المقدم

المعلول على العلة بعدم استحقاقه لحاق الشرط معلوم الفساد واما تعليل عدم صدق [illegible] على الرضا بان

من العقل والنقل اعتبار [illegible] في استقبال [illegible] مطلق الاخبار [illegible] فيه واما عدم

اللحوق

اللحوق واعتبار المقارنة فهو اول الكلام بل التحقيق عدم دلالة الادلة على اعتبارها مطلقا لانه انما ثبت الا

دليل على اعتبارها لوان المعتبر انما هو الرضا كيف كان حيث ان المناط انما هو الامر الى من هو له الاسناد اليه

والاسناد اليه فالوكالة تقتضي اسناد فعل الوكيل الى الموكل وتنزيله منزلة فعله حال الصدور الا

تقتضي ذلك بعد وليس التنزيل في الوكالة تعبدا شرعيا خلافا للقواعد حتى يقتصر عليها بل انما هو

العرف والعادة ولا فرق بين المقارنة واللحوق في التنزيل المذكور فالفعل الصادر من الفضولي

تام لا نقص فيه وطيب نفس المالك انما هو التنزيل المذكور والاسناد اليه وهذا مراد من يقول ان

العقد سبب تام والاجازة لا دخل لها في التأثير وما اورد على الثاني اولا بان الاجازة ان كانت

رضى بمضمون العقد فلان مضمون العقد ليس هو النقل من حينه حتى يتعلق الاجازة والرضا بذلك

النقل المقيد بكونه في ذلك الحال بل هو النقل مجردا عن ملاحظة وقوعه في زمان وانما الزمان

من ضروريات انشائه فان قول العاقد بعت ليس نقلا من هذا الحين وان كان النقل المنشئ به واقعا

في ذلك الحين فالزمان ظرف للنقل لا قيد له كما ان انشاء مجرد النقل الذي هو مضمون العقد في زمان

يوجب وقوعه من المنشئ في ذلك الزمان فكذلك اجازة ذلك النقل في زمان يوجب وقوعه من المجيز في

زمان الاجازة وكما ان الشارع اذا امضى نفس العقد وقع النقل من زمانه فكذلك اذا امضى اجازة

المالك وقع النقل من زمان الاجازة ولاجل ما ذكرنا لم يكن مقتضى القبول وقوع الملك من زمان

الايجاب مع انه ليس الا رضى بمضمون الايجاب فلو كان مضمون الايجاب النقل من حينه وكان القبول

رضى بذلك كان معنى امضاء الشارع للعقد الحكم بترتب الاثر من حين الايجاب لان الموجب ينقل من حينه

والقابل يتقبل ذلك ويرضى به ودعوى ان العقد سبب الملك فلا يتقدم عليه مدفوعة بان

الملك ليس الا معنى امضاء الشارع لمقتضاه فاذا فرض مقتضاه مركبا من نقل في زمان ورضى بذلك

النقل كان مقتضى العقد الملك بعد الايجاب ولاجل ما ذكرنا ايضا لا يكون فسخ العقد الا انحلاله

زمانه لا من زمان العقد فان الفسخ نظير الاجازة والرد لا يتعلق الا بمضمون العقد وهو النقل

من حينه فلو كان زمان وقوع النقل ماخوذا في العقد على وجه القيدية لكان رده وحله موجبا للحكم بعدم

الاثار من حينه حين العقد والسر فيه ما ذكرنا من عدم كون زمان النقل الا ظرفا فجميع ما يتعلق بالعقد من الامضاء

والرد والفسخ انما يتعلق بنفس المضمون دون المقيد بذلك الزمان والحاصل انه لا اشكال في حصول الاجازة

بقول المالك رضيت بكون مالي للمشتري او ملكته ونحو ذلك مما لا يدل على تعلق الرضا بالالفاظ التي

لا تعرض فيها الا لنقل الفضولي فضلا عن زمانه وقد جعلوا تمكين الزوجة بالدخول عليها اجازة منها

ونحو ذلك ومن المعلوم ان الرضا يتعلق بنفس نتيجة العقد من غير ملاحظة زمان نقل الفضولي وبتقرير اخر

ان الاجازة من المالك قائمة مقام رضاه واذنه المقرون بانشاء الفضولي او مقام نفس انشائه فلا يصير

المالك بمنزلة العاقد الا بعد الاجازة فهي اما شرط او جزء سبب الملك وبعبارة اخرى المؤثر هو العقد

والعقد من حيث انه مقيد لا يوجب هو وجدا الا بعد القيد فلا يكفي في التأثير وجودات العقد المجردة عن القيد

واما ثانيا فلان الاجازة وان كانت رضا بمضمون العقد الا ان معنى كون الاجازة شرطا ... على الشرط والجزء سبب

هو ان المالك مثبت للتأثير في العقد السابق وجاعله سببا تاما حتى كانه وقع مؤثرا فيتفرع عليه ان مجرد

رضى المالك بنتيجة العقد اعني محض الملكية من غير التفات الى وقوع عقد سابق ليس باجازة لان

معنى اجازة العقد جعله جائزا نافذا ماضيا لكن يرد عليه منع الدليل على الامضاء والشارع لاجازة المالك على

هذا الوجه لان وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجه الى العاقدين كوجوب الوفاء بالعهد والنذر ومن المعلوم

ان المالك لا يصير عاقدا او بمنزلته الا بعد الاجازة فلا يجب الوفاء الا بعدها ومن المعلوم ان الملك الشرعي يتبع

الحكم الشرعي فما لم يجب الوفاء فلا ملك وما ذكرنا يعلم عدم صحة الاستدلال للكشف بدليل وجوب الوفاء بالعقد

بدعوى ان الوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه هو الالتزام بالنقل من حين العقد وقس على ذلك ما لو كان دليل

الملك عموم حل البيع فان الملك ملزوم لحلية التصرف فقبل الاجازة لا يحل التصرف خصوصا اذا علم عدم

رضا المالك باطنا او تردده في الفسخ والامضاء فلان سلمنا دلالة الدليل على امضاء الشارع لاجازة

المالك على طبق مفهومها اللغوي والعرفي اعني جعل العقد السابق جائزا ماضيا بتقريب ان يقال ان

الوفاء

الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه ومؤداه العرفي فاذا صار العقد بالاجازة كانه وقع مؤثرا ماضيا كان مقتضى

العقد المجاز ترتب الاثار من حينه فيجب شرعا العمل بها على هذا الوجه لكن نقول بعد الاغماض عن ان هذا كون الاجازة

بمعنى جعل العقد السابق جائزا نافذا لا يوجب كون مقتضى العقد ومؤداه العرفي ترتب الاثر من حين العقد

كما ان كون مفهوم القبول رضى بمفهوم الايجاب وامضاء له لا يوجب ذلك حتى يكون مقتضى الوفاء بالعقد ترتب الاثار

من حين الايجاب فتأمل ان هذا المعنى على حقيقته غير معقول لان العقد الموجود على صفة عدم التأثير يستحيل

صيرورته مؤثرا بالاجازة مع الرضا بما قد خرج عليه فاذا دل الدليل الشرعي على امضاء الاجازة على هذا الوجه الغير المعقول

فلا بد من صرفه بدلالة الاقتضاء الى ارادة معاملة العقد بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حيث ترتب

الاثار الممكنة فاذا اجاز المالك حكمنا بانتقال نماء المبيع بعد العقد الى المشتري وان كان اصل الملك قبل الاجازة

للمالك ووقوع النماء في ملكه انتهى ويرد عليه النظر من وجوه منها ان ما ذكره في الوجه الثاني اولا من عدم

كون الزمان قيدا من البديهيات ولا حاجة الى بيانه بهذا التطويل ولكن يتم المطلوب مع الظرفية ايضا لان

شمول العقد الواقع قبل الاجازة يستتبع ترتب جميع الاثار لان حدوث وجود العقد في زمان لا يستلزم

انتفاء الاثار قبل زمان بعد الوجود نعم يستلزم انتفاءه قبل الحدوث وهو مسلم معلوم ان قلت

ان الفرق بين زمان الحدوث وزمان الحادث غير معقول فكما استحال التأثير في المؤثر غير معقول فكذا استحال

وان تأخر التأثير مع ان الجمع بين هذا السبق وذلك اللحوق مما لا يرجع الى محصل قلت ان الممتنع اختلاف

زمان الحادث وزمان حدوثه فان الحادث مقرون بمحله في الاجازة واما ذات الحادث فلا مانع من اختلاف

تقدم مع زمان حدوثه وبعبارة اخرى الحادث بالاجازة هو العنوان وهو ليس متقدما على الاجازة

فلا وجه لحدوثه وانما المتقدم هو ذات المعنون بما حدث به وهذا هو الحاصل بين العقد والاجازة لم يكن منطبقا

عليه ملك المشتري فانطبق بالاجازة فلم يختلف زمان الاثر والتأثير في الحقيقة وكشف السر ان يكون العقد

تمليكا من المالك ملك المبيع مملوكا للمشتري ويكون تصرفه تصرفا في ملك المالك ويكون نماؤه نماء ملكه امورا

انتزاعية مادامت الاجازة لم تتحقق مع لحوق الاجازة يكون فيه رده مع الفضولي

من المالك وصيرورته كلا لو تعلقه من اموال المشتري مع بقاء الملك بعد ان لم يكن كان وكذا النماء ان لم
يكن لكونه ملكا للمشتري هنا والنماء حصل بعد الاجازة محققا بعد تحقق العنوان عقيب الحكم الذي هنا
وهذا هو المراد بالكشف الحقيقي الذي نسب الى الاكثر فكان الشيء المتقدم على الاجازة لكونه بعرضه
اتصافه بالتعقب بغير خلله وبسببه مجهول الحال فالنماء لاحتمال عوده الى المشتري باجازة العقد المتقدم
كانه مجهول الحال لعدم استقرار الامر في هذا الحال ايضا حيث ان الاجازة محتمله الى حتى في هذا الحال
ايضا فانهم واغتنم والفرق بين الاجازة والقبول ما عرفت من ان القبول لجزء السبب والاجازة
شرطية للسبب التام وقد عرفت حقيقته التمامية قبلها مع التوقف عليها فلا تقاس الاجازة على
واما الفرق بينها وبين الفسخ فهو ان الانحلال انما يحصل الآن لانه رفع للموضوع فكان العقد
عقيب الموضوع والفسخ يزيله وزوال الموضوع لا يقتضي زوال الاثر الثابت حال وجوده
بخلاف المقتضي لتحقق العنوان فيه الحاصل في الزمان السابق لترتب جميع الآثار ومنها قوله
والسر في جميع ذلك الخ فاعلم مع ان كون الزمان ظرفا مسلم عند الكل وان المناط الخ
هتكه للموضوع من حيث العقد والفسخ انما يزيله من حينه والفرق لا يخفى الا بما سيد [illegible]
ومنها قوله والحاصل الخ فان ترتب الآثار من حين وجود العقد ليس لتعرض الجملة فان هذا
لا يمكن ان يريد ما دام قصد الجزء حيث ان القصد هو جنبة التأثير في التقدم ما لجملة تأثير
الاجازة لما تقدم عليها يستحيل بحجم فكيف يتحقق بقصد الجزء معنى التأثير في الزمان السابق
نعم للعقد ما يقتضي منه التعقيب واما قوله فالتعبير بالملك فيه لما قال لا تعد الاجازة [illegible]
اوجز سبب فالعجب واعجب حيث ان تاخر التاثير مفروغ عنه وانما المدعى ان الاثر الحاصل الا
صيرورة العقد ذا اثر في النسبة لزوما قبلها الآن الاثر حاصل قبلها كما في العلية ونظيرها
في قوله وبعبارة اخرى فان اهل الادب لا يكاد ذات القيد الجهة في التاثير انما المدعى
انا وامثل زمان حدوث العقد بعد وجود فيه فلا يفطن ومنها قوله واما لو قلنا الخ فان الشرط الا

التقييد

الاصطلاحي

الاصطلاحي ليس الا ما يوقف امر المعنى على تحققه والحاصل ان التاثير النسبة في العقد السابق ليس الا
لسوحة امر العقد عليه فلهذا لم يكن موقوفا قبله فضلا عن كلام بعده فكيف لا يكون مقدما على المشروع
فرض وقوعه الشارع عليه وقد دوامه مدامه ومنها قوله لكن يقوله الخ فان عدم تحقق شيء من الحكم الوضعي
والتكليفي قبل الاجازة مما لا ريب فيه انما المدعى تحقق التاثير بالنسبة الى ما قبل الاجازة فلا يدفع
بهذه الكلمات ومنها قوله الخ وثالثا الخ فان الامضاء اذا كان على طبق العرف فما الداعي الى
الالتزام بكونه على وجه التعبد فان الاجازة بحسب الطبيعة توجب نفوذ العقد من حينه وقد عبر بالكشف
والامضاء والتقليد له ليس الا نظرا الى الفاسد فلا معنى لكون الكشف تعبدا كما الذي [illegible]
وارتضاه من تاخر عنه غالبا وما دعاه للوالد القول من ان هذا المعنى على حقيقته غير معقول
فقد عرفت ما فيه واستحالة صفة لحوق التاثير للعقد الموجود على صفة عدم التاثير او بخلافها
بعد الله واستحالة تحريم الشيء عما وقع عليه لا دليل عليها بل الدليل على خلافها الا ترى ان
الافعال التي حصلت عليها الفعل غالبا لبيت حال الصدور فلا وانما يصير بعد حين
متاثرا الحال النظائر فتدبر هنا محل الكلام في الكشف ولا يقتضي البحث فيه مقام
[illegible] وان شئت اوضحناه من سائر الوجوه بما حققناه وان التفصيل ينبئ على وجه عليك
الثاني من يثبت له يملك المالك للاجماع من ان المالكية والمالكية او احكام المعاملة به مثلا او
البائع مطلقا ولو باجراء الصيغة او بغير ذلك وجوه سيأتي الاشارة اليها انشاء الله وقبل الخوض
في المقصود لا بد من الاشارة الى امور الاول انه قد حققنا ان البيع عبارة عن المعاملة الخاصة
المتعارفة بالمبادلة فانه ليس من قبيل الالفاظ ولا من الكيفيات النفسانية بل انما هو
الامور التي يعتبرها العقلاء مبادرة الانشائية وهو فعل توليدي يتولد من الايجاب والقبول
وهو نوع من مطلق العقد فكان كل من جعل الثمن والمثمن سدد بالآخر بعقد منه الارتباط
المعتبر منها الشيء بالعين الآخر فهو عقد البيع بمعنى المعنى الذي هو قسم من المعاملة فالنسبة

بين العقد والبيع هو العموم المطلق لا كما توهم واطلاق العقد على الايجاب من مجاز كيف يتوهم كونه حقيقة
فيما يحصل به وهو الصيغة فالبائع من اسند اليه تحقق هذه الماهية في الخارج ولا اسناد من وجوه
منها كونه امر البيع راجعا اليه لكونه مالكا فلا نباع داره وامكان الساعد او التوكيل والية يرجع الامر
لان المناط انما هو برجوع الامر اليه ومجرد كونه مالكا للمبيع لا يكفي في ذلك كما هو الحال في المولى عليه فان البائع
انما هو الولي حقيقة مع انه المالك فالمالك من وجوه ويرجع امر المعاملة الى الشخص ومنها مباشرة الانشاء
واجراء الصيغة فهذه معانيه الاكثر قد تنطبق على شخص واحد الا انه لا اشكال في ان الاحكام الثابتة للمتبايعين
مختلفة فمنها ما يثبت للمالكين كالاحكام المترتبة فان المالكين اذا كانا نفس حين تحقق التزاما وان لم يتعقبه
اسناد البيع اليهما ايضا فان الحكم يثبت لهما من هذه الحيثية وكذلك بيع السلاح لاعداء الدين وبيع الحنث
لمن يعمل صنما والعنب لمن يعمله خمرا فان المناط في ذلك انما هو من يتحول اليه المال ويعلم بصيرورة عليه
البيع نعم يكون كون فاعل البيع كذلك ايضا كالنسبة الى تلك الاحكام في خصوص المعاملة بمعنى ان شرائه المال
لان يعمل فيه الحرام وان لم يكن ممن ينتقل اليه كان خلاف الحكم الاول فانه يدور مدار المالكين شامل ومنها
ما يثبت لمن بيده زمام المعاملة لكن لقاعدة التحويل في صوم المؤمن ونحوهما ومنها ما يثبت لمجري الصيغة
مباشرة الانشاء كاعتبار البلوغ والعقل والقصد الثالث لا اشكال في ان خيار المجلس من خيارات
خيار المالك سواء كان بالاجماع ام لا فان ثبوته جايز فيه للمالك انما هو التبع لا بالاستقلال فحجب
على الولي رعاية المصلحة او عدم المفسدة وكذا الوكيل امينه فيه فيجب بالعزل والاستقلال بالمنع
وبالجملة ثبوت الخيار له ليس الا كثبوت سائر وجوه السلطنة على الحقوق الثابتة للمالك فيه ما يدعي في
غيره ولهذا لو دفع الحجر للولي عليه زال الحق الثابت له وتثبت للمولى عليه مع انه ليس
والولي بالبيع فلا منافي في ثبوت الخيار الحقيقي بكونه فاعلا للبيع ومتعلقا الامر عنوانا ثم ثبوته
ويتفرع سر التعريف بان الواية يقول الخيار والبيع ايضا اذا عرفت هذا فنقول ان في المسألة
وجوها واحتمالات الاول ثبوته للكل من نسب اليه البيع الثاني والثالث والرابع ثبوته

قاسم

منهم خاصة فان الطلاق لا لتمم الخامس والسادس والسابع والثامن ثبوته لمن يصح العنوان او العاقد من التابع
والعاشر والحادي عشر ثبوته للاثنين من الثلاثة الثاني عشر ثبوته للمالك مقيدا بمباشرة الوكيل على نحو
التحقيق في الحال المجهول للاجنبي ان ثالث عشر ثبوته للوكيل اولا وانتقاله الى المالك منه والتحقيق ان الخيار
لكونه من مقولة الحقوق لا يعقل ثبوته لغير المالك لان الحقية صفة اعتبارية شرع باعتبار عوده
الى الشخص لا بالفائدة مر اصلا او ولا يعود فائدة مترتبة منها الى الشخص لا يعقل ان يكون حقا له
لا يعقد الاشتراط شرعا على الحجر على عدم الاكل والشرب او عدم التصرف في ماله حيث لا مقدمة معتدا بها فيما يشترط
عليه واما اشتراط عدم نقض البناء على الجدار فمن خوف الحقيقة اشتراط الانقياد وهو من العنوان الخيطة الى
نصرف فيه الاموال والاعمار وانما المنسبة للغير الجار ومن بحكمه كالامور المتقدمة وهذا معنى تحريم الحلال
على ما سيتضح الامر فيه انشاء الله ومن المعلوم ان الفسخ والايجاب لا يعود فائدتهما الا الى المالك ما يتفق
في بعض الفروع من تعلق غرض لغير المالك بها لا يكفي في تحقق ماهية الحق كما هو الحال في اشتراط
لا يرفع ولا يسترق وبالجملة فالحكم في خيار المجلس واضح ولا ريب ان خيار المجلس ايضا كسائر الخيارات
من الحقوق المشاركة لها في الآثار ووقوعه في سياق خيار الحيوان في بعض الروايات وكيف كان فكونه
بالنسبة الى المالك من الحقوق مما لا اشكال فيه فيسقط باسقاطه ويتنقل الى وارثه وهو حقيقة واحدة
لا يعقل اختلافه بالنسبة الى المالك وغيره واذ قد تحقق بعون الله انه لا يعقل ثبوت الخيار
لغير المالك الا بالتبع فلو دل دليل على ذلك وجب حمله كذلك ولا دليل عليه ولا يتم من الاخبار بحسب
ما سيتضح الحال فيه انشاء الله وهل يثبت للمالك العقد ويسقط بالافتراق ما فرق الوكيلين عن مجلس العقد
لم يحضر فيه ولا افتراقهما او بافتراقهما عن مجلسهما معا حيث كان لهما مجلس او بافتراق المجموع عن مجلس العقد
او بافتراق المالكين خاصة او الوكيلين كذلك وعلى تقدير عدم الاجتماع او عدم الاكتفاء ببعض وجوه
الافتراق فهل يثبت الخيار للحقوق سقط اخرا ولا يثبت اصلا وجوه من ان الاجتماع هل هو شرط ومناط
واسطة في العروض في الافتراق غاية او ان الافتراق مسقط حيث انه يقضي ولا يتوقف الثبوت على الاجتماع

دعلى الاول فيراد ان ما طمطلق الاجتماع او الاجتماع للعقد او اجتماع المتعاقدين او اجتماع الشخص البيعين معا بعد

قلنا مقامان الاول ان هذا الخيار حق لا يثبت لغير المالك والثاني ان الامر في سقوطه لا [illegible] ان

الاجتماع لا دخل له فيه بوجه اما الاول فلانه مقتضى الضوابط ولا اشعار في الرواية بخلافه حيث انه لا [illegible]

فانها حاكمة على دليل اللزوم ناظرة اليه ومقتضاها ان تكون مفادها ثبوت الحق في العقد واما لو ثبت لم

بمعنى انه لا يمكن ان يراد من الحاكم بحث من حيث هو كذلك فانه خارج من حيث الحكم ولا يعقل اراده [illegible] يعني

من الواحد و بالجملة فمفاد الحكم [illegible] الاسباب كان شيء من [illegible] عليه وهو في المقام لزوم العقد واما

كونه حقا او حكما كثبوته للمالك او غيره فلا يرتبط بالجهة المحكومة بل نقول ان ادلة الموانع لا تنافي ادلة

المقتضيات [illegible] ولا حكومة بينها على ما [illegible] كالنسبة بين المطلق والمقيد على ما هو المحقق

فمفاد كل منها معنى مغاير لما يعنيه الاخر ولهذا نعمل بهما معا [illegible] ادلة الموانع من جهة ان

لسان التعرض [illegible] على وجوه التعبد [illegible] شؤون السابق

ولا يشكل ان دليل خيار المجلس [illegible] اشعار [illegible] من البيع مثل الاول [illegible] الا انه [illegible] البيع

دائما الا انه خارج [illegible] فيما ثبت من ضروريات الباب [illegible] ان الشارع منع العقد عما يقتضيه

وهذا المنع لا يعقل الا ان يكون محصله ثبوت الحق للمالكين فان السلطنة الثابتة بالمنع ليس الا [illegible]

ثابتا قبل العقد ولم يكن [illegible] ذلك ان السلطنة على الفسخ ناشئة من عدم لزوم العقد كما هو

في العقود الاذنية [illegible] السلطنة على الفسخ [illegible] على الاذن وكون امرا واحدا [illegible]

العقود الاذنية بالفسخ ليس الا زوال [illegible] الاذن [illegible] احيانا [illegible]

من البديهيات [illegible] هذا اشارة في صدد المجيب حيث حكمنا بان الجواز في هذه العقود وعليه يتفرع عدم

امكان وقوع الوكالة وان اشترط في عقد لازم وما يقع في باب [illegible] ولا [illegible] وعليه يتفرع ثبوت

القدرة في خيار الشرط [illegible] بالجملة [illegible] السلطنات التي من الحقوق [illegible] ثبوت سلطنة الشخص

على نفسه [illegible] بالاسقاط [illegible] الاسقاط بالصلح والميراث [illegible] بعد

ديكن

وليس مثل هذا السلطان [illegible] على [illegible] ولهذا لا يصلح للاسقاط وقد تكون كذلك ولكن من شؤون السلطنة

على المال [illegible] سيما كما هو الحال في الهبة الجائزة فان السلطنة على نقل المال الى الغير كالسلطنة على الرد

والعتق ناشئة من السلطنة على المال او على الرقبة فالسلطنة الاولى مقتضى السلطنة الثابتة [illegible] في الجملة

انه قد يمنع من الاولى مانع مع ثبوت الثانية كما هو الحال بالنسبة الى المحجور عليه بجميع شؤونه [illegible]

من جهة السلطنة الثانية كما في الاولياء فان الولي يستقل بالسلطان على وجوه مع ان مالك الرقبة

هو المولى عليه ومع ذلك فالسلطنة تابع لما للمولى عليه ومع انه لو لم يكن [illegible] لم تعقل هذه الولاية

ملائمة في هذا الاستتباع استقلال الولي [illegible] عن السلطنة [illegible] وبين [illegible] ولكنها [illegible]

بالاجماع فالواهب لا يملك الرقبة بعد الهبة ولكن يملك ان يملك وهذا هو سلطان النقل الى الاخر

لم يزل بالهبة حتى على سبيل الاقتضاء [illegible] او [illegible] كان [illegible] لا يستقل الى الغير وعلى تقدير [illegible]

بعدم زوال السلطان [illegible] كون جواز الفسخ وتقوده في الهبة من الحقوق [illegible] وقد تكون السلطنة

ناشئة عن ثبوت منع او مانع بعد [illegible] المقتضي لزوال السلطنة على المال [illegible] كما هو الحال في

ان العقد مقتضى لاستقلال من ينتقل اليه المال بالمال ولكن الخيار [illegible] عن ذلك [illegible] سلطنة

عين السلطنة الاولى من جهة وغيرها من جهة اخرى [illegible] انها سلطنة على المال من جهة وعلى الشخص من اخرى

[illegible] الاخرين [illegible] الاولى [illegible] الخيار انما هو منع العقد [illegible]

مستدلا للمقتضي الاول بل تلك الرقبة المترتبة على الفسخ ايضا [illegible] لا يحق [illegible] فلكونها [illegible]

حيث [illegible] وكونها سلطنة على المال فلان الثابت سابقا لم يكن الا ذلك وهو لا ينافي الحق

وعدم [illegible] من [illegible] من ينتقل اليه كما هو الحال في [illegible] واما كونها سلطنة على الشخص فلان [illegible]

المال [illegible] اليه [illegible] والعقد فالسلطنة على الفسخ [illegible] من كان مستقلا [illegible] جواز الفسخ والهبة

الاستيلاء على المال [illegible] لم يثبت [illegible] بالنسبة [illegible] سبيل الاقتضاء [illegible] في كونه

من الحقوق القابلة للاسقاط [illegible] لا يعقل ثبوته لغير المالك وعليك بالتدبر التام [illegible] اشرت الى

[illegible] على عدم زوال ما كان من السلطان من غير تعرض لخصوصية [illegible] انما تفيد حكما سلبيا كما هو الحال

فلا [illegible] حكما ايجابيا [illegible] تقييد الخصوصية فلا تقييد الا ان المانع عن [illegible] منع من البيع

الاجراء الا العقد واقراره واما المقتضي فلا يعقل ان يتعرض له هذا الدليل ولا يخفى انه لا [illegible]

بين كونه حقا للمالك وثبوته لغيره كما هو الحال في المجعول للاجنبي في المقام المتحقق [illegible] الملك

وان لم يكن [illegible] كالحجر كما هو الحال في المولى عليه فلا منافاة بين الثبوتين [illegible]

ان [illegible] الشخص [illegible] في [illegible] هذا الحكم كما ان التعدد لا دخل له فيه قطعا فان هذه [illegible]

[illegible] وقد تقدم تبين ان مفاد الرواية انما هو حكم سلبي [illegible] المذكور ثبوته للعاقد

من الاثنين مع ان [illegible] حيث [illegible] الحكم [illegible] التعميم بالنسبة الى الافراد [illegible]

حيث ان الحرف [illegible] الملاحظة [illegible] موضوع الحكم انما هو الكلي والالة انما هي لتعيين [illegible]

[illegible] السجان بالخيار [illegible] والمشتري [illegible] التعميم من اعتبار

[illegible] في المذكور [illegible] الوكيل [illegible] الوكيلان [illegible]

[illegible] الوكيلين [illegible] الوكيل في [illegible] والموكل [illegible] الخيار

لان [illegible] استقلال الوكيل بالخيار من حيث كونه عاقدا [illegible]

ثم [illegible] الموكل [illegible] في ثبوت الخيار للموكلين

[illegible] الكلام في المقام الاول واما المقام الثاني فالاصل فيه [illegible]

ان ثبوت الخيار مع الاجتماع هو المتيقن الا ان المستفاد من الرواية [illegible] كل [illegible] من [illegible]

الرواية [illegible] البيعان بالخيار [illegible] موضوع الحكم [illegible] الخيار [illegible]

[illegible] في [illegible] انه لا [illegible] العروض [illegible] الحكم فيما له واسطة في العروض

هو الوسط [illegible] احد [illegible] من حيث هو [illegible] الخيار [illegible] ان يكون [illegible]

المتعاقدين [illegible] واما [illegible] وجه [illegible] عدم الافتراق [illegible]

دقيقة فهو اشارة لطيفة لا ينفع الا [illegible] فانه [illegible] هو [illegible] وان ما

حققناه من وضوح [illegible] وبالجملة [illegible] اثبات شيء للبيع من حيث اسناد البيع اليه بل اما [illegible]

اثبات حكم في البيع وثبوته للبيعين من لوازم ثبوته في البيع من الطرفين والبيع هو من قام بالبيع [illegible]

على كل من البائع والمشتري على حد سواء [illegible] في البيع [illegible] فالعدول من البائع للبائع

ايضا للتنبيه على ان الغرض [illegible] ثبوت الخيار في البيع [illegible] سواء كان

بالملك او الوكالة او الولاية كما ان العدول عن [illegible] المصدر [illegible] الكلمة [illegible] لا تفيد الا

الربط الذي هو [illegible] من الحروف ايضا [illegible] التلبس بالخيار هو المتحقق بالنسبة [illegible] من البيع

الامر [illegible] بين الثبوت بالاستحقاق والولاية والوكالة فمفاد الرواية ليس الا ثبوت الخيار في المعاملة

من كل من الطرفين وثبوته لكل من البيعين لازم له [illegible]

الوكيلية [illegible] الامر من السلطنة على المال [illegible] بالبيع سواء كانت بالملك او الولاية او [illegible]

[illegible] هذا [illegible] من الاعراض [illegible] الحق [illegible] ويستفاد منها ثبوت

الخيار بالولاية والوكالة على ما هو مقتضى الضوابط من غير ان يكون هذا المعنى هو المقصود [illegible]

[illegible] الغرض الاصلي هو تحقق الخيار في البيع من كل من الطرفين [illegible] والحاصل ان [illegible]

[illegible] لا يستقل سلطانه [illegible] المعاملة على ما هو معنى البيع [illegible]

من سلطانه [illegible] انما هو السلطان على اعادة السلطنة الاولى لا اثبات سلطنة ابتدائية ولا [illegible]

[illegible] السلطنة الاولى [illegible] الوكيل [illegible] لم يكن له سلطان حتى الوكيل [illegible]

[illegible] الوكيل في البيع [illegible] والمالك [illegible] على المالك [illegible] على [illegible]

[illegible] والدليل [illegible] ان [illegible] السلطنة [illegible] اعادتهما بالفسخ ومن المعلوم ان

بالخيار على هذا الكلام لا يمكن استفادته من الولاية لغير المالك ولا يخفى ان هذا ليس من قبيل استعمال اللفظ في

المعنيين حيث ان ثبوته بالاستحقاق للمالك [illegible] ثم [illegible] ادلة الوكالة والولاية فانها انما

جع

مذ

ان ستحل عليه ادلة الشروط فالمعقول عنها لاجله الا المشترط على عدم مدخليته ومنها العدول عن تحقق الحدوث
الى تحقق البقاء فان الذي يناط به المقام خاصة انما هو عدم الرافع واما الواسطة في العروض منشق عليه
الوجود من حيث هو ومنها جعل الحد عدم الامر او الاجتماع والذي يتوقف المعلول على عدمه انما هو الرافع
والمزيل فانما يتوقف على وجوده وذلك ليس الا لان عدم الرافع ليس من سلسلة العدم العلة وانما وجوده
قادح وهذا معنى كونه عدمه شرطا وقد وصفنا في مواضع انه لا معنى لكون عدم الرافع شرطا الا معنى
العدم ولا تنافيه قولهم ان عدم العلة معلول لعدم علته فانه عبارة اخرى عن ان وجوده معلول للوجود
واما قولهم فاذا افترقا وجب البيع فلان مفهومه اناطة الوجوب بالافتراق وهو جعل عدمه شرطا صريحا فانه
مستلزم ان الرافع انما هو الذي بوجوده دخل في عدم المعلول وان تعاهد ليس لعدمه دخل في وجوده
على المرء مسح ان ظاهر الامثال كونها فعلا اختياريا كما صرح به علماء البيان في قوله تم ودليلها ما اثبت
وعلى تقدير كون الاجتماع واسطة في العروض لا يبطل الفرق بين وجه الاول ان ضرورة زوال الموضوع
من الاول مناط ومنه يظهر وجه دلالة قوله وقوله ولا خيار واما قولهم حتى الرضى في المرحلة مكان و
تخصيص المسقط بالتكلف بعلته حقيقة واختصاص خيار المجلس بل يستظهر انه ليس مسقطا ايضا كما
انه ليس غاية ويدل عليه ايضا حتى يفترقا في بعض الروايات فانه صريح في ان الغرض بيان الامد وان لا
تاطح في الاستدلال وهذه الوجوه لتتميم الاتحاد تنقيح الاخبار بنا على الترتيب ويتوهم انها اشعار الاستدلال
على الكون البيان ليس بنا بحيث حول حقايق فلسفية لا تصلح لان تكون مناطا للادلة العرفية وليتأمل في
وكون بناء الادلة العرفية مقام اخر وانما يشير اليه ما بينه المدبرا شاذة اجاليه فوق رواية زرارة استدل
على الترتيب بعض الروايات بتغير الاسلوب وتخصيص سبحانه البقية بكلمة باد مع شاكلتها القولية
فاعلموا في كونها مستدية سيطرتها وقد وصفنا الحال فيه في رسالة الاتفاق حيث النص ومنها فاد ما يتوهم
من ان معنا دعيتها دلالة كلمة باد على التنقيض واستعمالها فيه مع ان غاية اشتهارها من ان ورود العقد
مورد الغالب لا يصح في الاطلاق كفاية في التنبيه على هذا النحو من الدلالة وقد تحقق ان الامر

حتى

مسقط الا اشكال في بقاء الخيار عند تصادق العنوان عن الالف لتحقق ما عليه المسقطات ظاهر الوجه لكونه على الحدود
وسقوطه بمعاودة المجلس وما حققناه انما هو في كلمات الاصحاب فقد نوقش في التوزيع والاشتراط بالتلبس والاشارة الى
الكان
شطرا من حال في ظل اطلاق البائعين يشمل المالكين والوكيلين والمتعرفين لان البايعين من فعل المبايع وهو
عبارة من الايجاب والقبول وظاهر اطلاقه يعلى من اوقع الصيغة وادلة كان مالكا ام وكيلا وانما عبارة عن نقل
الاعيان الى الغير فيعم الاشغال معه المتعاقدان ايضا يمكن الحكم في المالكين وظهور ما الوكيلان فان لم
لهما التوكل على الخيار لم يكن لهما الفسخ يعني الحكم بهما وان وكلاهما فيه وان كان قبل العقد فهو على التوكيل على الاطلاق
على الحكم بوجه الا وسيأتي في ابيه فانه كان الجواب لم يكن لهما ذلك ايضا وان جوزناه او كان التوكيل فيه بعد
العقد في المجلس كان لهما الخيار ولم يعرف احد اطلاق الخبر وهل يثبت مع ذلك للموكلين اذا حضر المجلس قبل
ثم كان الخيار لهما ام لا احتمالان ولا بعد وجهان عرفا اذ يصدق على المالك البايع انه بايع متاع اذا كان قد
شهد وباشر الوكيل عكس الاشتراط ويحتمل العدم لانها الفيا بالمعنى معنى موقع الصيغة ولا ان اطلاق المالك واما
اوقعها وعلى الوكيلين ويحتمل ان يكون الخيار الا لاثنهما الا المالك حقيقة المستحقان للخيار اذ الاصل في الوكيلين
ان لا تصحيحا خيار الوكالة لهما او لهما الخبر ثم على تقدير ثبوت الخيار للجميع او لهما لكن فعل المعتبر في الوكيلين
المالكين ام الجميع كل لاحتمل وجه ليس بضعيف دفعا في بعض الموارد ويحتمل ان الرابع الا المالكين والصغيرين
وحمل الوكيلين في الحكم بامر خارج والوجه ثبوت كل واحد منهما واعتبار صحبتهما في خيار نفسه
لا في خيار الاخر والمسئلة من المشكلات جدا وفيه مواقع للنظر منها قوله وهو ان كان عبارة الخ فان
البيع عبارة عن تبديل مال بمال والصيغة انما هي الة لذلك الانشاء من ايجاب ونحوه واطلاق هذا في
كلماتهم انما هو تسامح منهم في التعبير على ما بيناه في تعريف البيع فالخلاف فيما ذكر البيع كي
يتفرع عليه اختلاف هذا الفرع البيع مع انه على تقديره لا يوجب ايضا ذلك التسامح ان يكون الشخص
فاعلا للبيع لا دخل له في تحقق هذا الحكم وقد حققنا ان مفاد الرواية ثبوت هذا الحق في البيع من النظر
وان معنا قوله البيعان بالخيار ان البيع خير الخيار بالنسبة الى كل من الثمن والمثمن فلا يختلف الحكم بالنسبة

في حقيقة البيع وما هية وان احتمل الحال مع مع احد المتبايعين دون الاخر فان لا دونهما او لم يكن الحكم البيع فانه لو كان
حكما مقيدا بما دون العنوان فالمعلم البيع كما هو مقتضى كلام المصنف فلا يختلف الحال في المالكين والوكيلين
وضوحا وخفاء كما انه لا يدخل لشخص الموكل على الخيار وتوكيله فيه وان كان حكما ثابتا في البيع على
خلاف القاعدة وان كان ثبوته لكل من المالك والوكيل على الضوابط على ما حققناه فلا اشكال في الوكيل
ولا في الحكم ومنها قوله حمله على اطلاق الخبر فان ثبوت الخيار للوكيل بالتوكيل كما هو المفروض من حيث انه
الموكل ونفوذ الوكالة في مثل المقام لا ينفك من ثبوته للموكل الصفقة واعتبار الحضور في المجلس
عرفت فساده ومنها قوله اذ الاصل في الوكيلين الخ فان الاستناد الى الاصل في عدم تناول الدليل من
العرف مع ان استحقاق الوكيل لم يكن مما احتمل وانما الذي احتمله ثبوته له بالوكالة ومنها قوله ولو نكل فانه
قد عرفت ان الاستحقاق لا يعقل ان يكون لغير المالك وان المسقط ادراك من قام به البيع ولا يختلف الحا
ح بالنسبة الى المالكين والوكيلين ولا يعقل التفكيك بين الخيارين وسقوط احدهما دون الاخر وقد
نظرتم ما فيها وهي ان كلام ... وليتها مدسر في المقام ما عرفت فقد قال والاولى ان يقال
ان الوكيلين ان كان وكيلا في مجرد اجراء العقد فالظاهر عدم ثبوت الخيار لهما وفاقا لجماعة منهم المحقق والشهيد
الثانيان لان المتبادر من النص غيرهما وان عممنا لبعض افراد الوكيل ولم نقل بما قيل بتبادر المالك
بانصرافه بحكم الغلبة الى خصوص العاقد المالك مضافا الى ان مفاد ادلة الخيار اثبات حق وسلطنة لكل
من المتعاقدين على ما انتقل الى الاخر بعد الفراغ من التسلط على ما انتقل اليه فلا يثبت بها هذا التسلط
لو لم يكن مفروغا عنه في الخارج الا ترى انه لو شك المشتري في كون البيع مما يتعلق عليه لقرابة او
صرف لنقصه او اهانة لشخص فلا يمكن الحكم بعدم وجوبه لادلة الخيار بزعم اثباتها الخيار المستلزم لجواز رده
على البايع وعدم وجوب عتقه هذا مضافا الى ملاحظة بعض اخبار هذا الخيار المقرون فيه بينه وبين خيار الحيوان
الذي لا يرضى العقد بالتزام ثبوته للوكيل في اجراء الصيغة فان المقام وان لم يكن من تعارض المطلق والمقيد
الا ان سياق الجميع يشهد باتحاد المراد من لفظ المتبايعين مع ان ملاحظة حكمة الخيار تبعد ثبوته للوكيل

المذكور

المذكور مضافا الى ان المراد لو ساوى الحارث ان القول ينبغي الموقع الصيغة لاسيما من القصد والظاهر عدم دخوله
واطلاق العبارة المصدر عن كون مال الظاهر من قولنا تشتري الوكيل اوقع تصرفا لوكيل بالبيع والشراء ولا يعرف
من جمع ذلك نظر صحة القول بثبوته للوكيلين المذكورين كما هو ظاهر الحدائق واضعف منه تعميم الحكم لصورة
الموكل ومنع الخيار عنه اذا ثبت للوكيلين وما يشكل من ان الظاهر من البيعين في النص المتعاقدان فلا يعم الوكيلين
ذكر ما اشار له حكم على عدم البيع لم يحيث يبيع وكيله وعن ان الوكيلين في اصح كالالة للمالكين ونسبة الفعل
لهما ساير ولذا لا يتبادر من قوله باع فلان ملكه الا كونه باشر للصيغة وعدم الحنث بحر الوكيل
اجراء الصيغة ممنوع فالاولى ثبوته لهما ولكن مع حضورهما في مجلس العقد والمراد بمجلسهما المضاف
الى العقد ولو جلس هذا مكان ذلك في مكان اخر فاطلعا على عقد الوكيلين فمجرد ذلك لا يوجب الخيار
لهما الا اذا صدق كون مكانهما مجلسا لذلك العقد بحيث يكون الوكيلان كلسان الموكلين والعبرة
الموكلين من هذا المجلس الا بالوكيلين هنا ما كان وكيلا في مجرد ايقاع العقد وان كان
في التصرف المالي كاكثر الوكلاء فان كان مستقلا في التصرف في مال الموكل بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد
تحققها نظير العامل في القراض وولياء والقاصرين فالظاهر ثبوت الخيار له لعموم النص وقد
يتبادر المالكين ثم حضوصا اذا استندت الى الغلبة فان معاملة الوكلاء والاولياء لا تحتمل ثبوته
ما عرفت ان ثبوت الخيار للوكيل والولي بالوكالة والولاية مستغني ادلتهما والشيخ ما يستشكل فيه
كان الاستحقاق حق يتعلق بها وليس الخيار الا من نوع الحقوق فكيف يتعقل استقلال غير المالك
في ثبوته للوكيل في الصيغة غير معقول ولا يحصل الاستدلال عليه بعضويته التدليل وقوله مضافا الى
حصله ان الخيار يتوقف على كون ما هو فيه تحت سلطان من له ذلك فان ما لا يصح امره الى
لا يتعقل جعل الخيار له فيه والوكيل في مجرد الصيغة لا سلطنة له على المال فكيف يعقل ان يكون له
غير الخيار فان السلطنة على رد ما انتقل اليه مما يتوقف عليها السلطنة على ارتجاع ما انتقل عنه ولا يعقل
اثباتها بما دل على ثبوت هذه السلطنة فالوكيل في اجراء الصيغة لا سلطنة له على رد المال وساير

التقلب مع قطع النظر عن ادلة الخيار ولا يعقل اثبات هذه السلطنة بها ايضا وفيه ان الخيار على ما عرفنا
حق فسخ حيث ان الفسخ قد يتعلق بالعقد منه كالاقالة فلا يختلف الحال ببقاء العين وتلفها وقد يتعلق
به على وجه خاص كالرد والاسترجاع والسلطنة على رد العين انما تعتبر في الثاني وخيار المجلس من قبيل
الاول كما احتمله في الدروس مع ان هذا لا يبطله بل يحققه حيث ان الموجب انما هو سلطان الوكيل على التصرف
ونفوذه منه للمستبع لعموم كل من المالكين للوكالة من اشتغل عنه والسلطنة على الرد ان اريد بها السلطنة
على اعادة المال الى من اشتغل عنه فهو عين الخيار والبحث فيه ما سوف عليه وان اريد بها السلطنة على
اخذ المال من الموكل ودفعه الى الوكيل فلا وجه لتوقف الخيار عليها بل ولا يلتزم بها القائل بثبوت
الخيار للآخر وان الاخص لحصول الخيار السلطان له على المال وتأثيره في فسخ وجود كل من العوضين
على ما كان عليه [illegible] وما ذكره من النظائر لا تشبه ما نحن فيه حيث ان الشك فيها في صلوح المال للعود
ومن المعلوم ان صلاحية المحل لا يمكن احرازها بادلة الاسباب مع ان الشك في الموارد المذكورة
في المانع ولا منافاة بين وجود المقتضي والاقتران بالمانع وادلة الخيار انما تدل على الاقتضاء
وعدم استيلاء الوكيل على مال الموكل ليس مانعا من عوده الى من اشتغل عنه فلا مناسبة بين المقام
وبين ما ذكره من المثال واما ما افاده من ان الفقيه لا يرضى بالتزام ثبوت خيار الحيوان للوكيل
في اجراء الصيغة فهي عامة المسائل الا انه لا يرضى ايضا بتخصيص خيار الحيوان بذلك حيث ان المناط
انما هو وضوح كون الخيار من الحقوق وعدم ثبوته لغير المالك واضح واما قوله واضعف من ذلك
فيما ان المستفاد من مواضع من كلامه ان التبعية لاستقلال الوكيل بالخيار ومن المعلوم عدم
نتيجة منع الموكل فيه كما لا يتوقف على اذنه وبالجملة فالذي يثبت من الوكالة له في الخيار على الرد
بعيدا لا انما هو له من الالتزام به بان منع الموكل لا يقدح في ثبوته له [illegible]
فيه ان الفعل [illegible] منها [illegible] وانما لا يحكم بثبوت الخيار للوكيل في الصيغة لضعفه في [illegible]
فيتعين الموكل لكونه فاعلا للبيع [illegible] على ان البايع ظاهر في العاقد [illegible]

فهذا الساقط على عدم ثبوته لمجرد الصيغة اسنادا الى ان المتبادر من البيع عرفا لا وجه له لهذا الكلام ولكن
مع حضور المالك [illegible] ما الوكيل المعروف فانه لا وجه لاعتبار الاجتماع منهما ان الذي يستفاد من
الاجماع في مجلس العقد عدم ثبوت الخيار في مجلس العقد واما كونهما في مكان واحد او في مكانين فلا
ربط له بالمقام مع انه تعدد المكان ومحترم [illegible] لعل المال فيهما [illegible] والقوانين والمكان
في المقام انما هو مجلس العقد فجعل كون الوكيلين كالمالكين حيثية تعبدية كون
مكان الوكلين مجلسا للعقد لا يخفى بالمناط في الايلة والاستقلال انما هو اتصل الوكيل ولا
الحال من هذه الجهة باصالة المجلس [illegible] كون الوكالة في مجرد اجراء الصيغة كما هو صريح وتوهما
كلام [illegible] لا يكاد ان يكون لهذه الحيثية معنى محصل وقوله وان كان وكيلا في التصرف [illegible] ان ثبوت الخيار
للوكالة للوكيل في الخيار لا وجه [illegible] فيه الا ما اشار اليه في [illegible] وهو يحتمل من جهة البحث مع انه لا
لا ان يكون وجها للتأمل مع ان هذا الاشكال لا ينبغي فيها التفصيل فاستظهار الثبوت استنادا الى النص لا
يجدي مع ان مجرد كونه وكيلا في التصرف المالي يكفي في شمول البيع له وعدم انصرافه الى غيره ولا
في ثبوت الخيار له فانه معتبر في كونه وكيلا في خصوص الخيار سواء كان وكيلا في غيره من تعلق المعاملة
وسائر التصرفات كالعامل بالمضاربة لا تصال ظهور العنوان عرفا وهو المناط في الحكم والالتزام بثبوت الخيار
لمن ليس وكيلا فيه [illegible] منع منه لعام المعاملة بمجموع الامور امرها اليه لاطلاق النص كما تقدم
وهل يثبت للموكلين ايضا مع حضورهما كما تقدم من كون الاشكال من تبادر المتعاقدين من البيع وقد تقدم
عدم صحة الحاق على ترك البيع ببيع وكيله ومن ان المستفاد من ادلة سائر الخيارات وخيار الحيوان
بل الخيار في بعض النصوص كون الخيار حقا لصاحب المال [illegible] ان ثبوته للوكيل لكونه
نائبا عنه يستلزم ثبوته للمنوب عنه لان الوكيل يحل محله المباشر للعقد فلا يحتاج الى المباشر ولكن
الوجه [illegible] اشكال من قوته وبعد تحقق في عقد واحد الخيار لاستحالة تركه من طرف واحد
او في الطرفين فكل من سبق من اهل الطرفين [illegible] نفذ وسقط خيار الباقين [illegible] ان العقد

فان جواز اخذ المال من الموكل واعطائه لمن اشتغل عنه الثابت بالوكالة الشرعي على الفسخ كيف يعقل ان يتوقف
عليه الخيار وكيف يختلف الحال باطلاق الوكالة وفي [illegible] الامر ما يظهر للتأمل مما مر وفي جامع المقاصد والذي
يجب ان يحقق في الحديث ان البيعين ان اريد بهما العاقدان لا يختص الحكم بعين الوكيلين ولا الموكلين وان اريد
بهما المالك وصاحب الثمن لم يطابق اول الحديث [illegible] الا ان المالكين هما العاقدان لا قوله بهما لم [illegible]
لا يصدق في المالكين اذا كان العاقدان غيرهما الا على التجوز [illegible] السبيان الخيار ولم يعرف القائل
[illegible] الا ان يقال وجود القرينة الدالة على خروج هذا التعبير وهو ذكر طرفي الافتراق المقتضي
سبق الاجتماع للعقد او يقال ان الحديث دال على حكم المالكين المتعاقدين لانه الغالب وحكمهما اذا
كان العاقد وكيلا انما يستفاد من خارج اما العاقد الواحد فلا دليل على ثبوت الخيار معه على تقدير
قولنا ان البيعان لا يقع على الواحد الا ان يدعى المجاز نظرا الى انه باعتبار كونه موجبا قابلا على انه من
العاقدين وفيه ما لا يخفى وانا في هذه المسألة من المتوقفين انتهى وهذا التنظير وما قيل فيها ولد
البيعين ان البائع فان هذا التردد لا وجه له لان الشخص نفسه وليس [illegible] ولا دخل له في جواز نسبة
البيع الى الشخص وانصرافه على تقدير ان يكون البيع عنوانا للبيع وقد عرفت انه ليس كذلك بل الحق
ثبوت في البيع عمقتضى الرواية من غير تعرض لمن يشتمله مع ان المالك لا يصدق عليه انه من
حيث هو كذلك فلا وجه لدوران الامر بين المالك وبين العاقدين من حيث كونهما عاقدين وبين جامع
المعنيين بل ولو كان من قام به امر البيع عنوانا للحكم كما هو ظاهر التعبير بالبيع او الفاعل الموجد له عنوانا
كما هو ظاهر التعبير بالبايع دار الامر بين كونه ايجاد الصيغة التي هي آلة على الثاني واعتبار امر زائد
دون الاول فان عدم دخل كون الشخص مجريا للصيغة على الاول من الواضحات وعلى تقدير اعتبار
اسناد المعاملة اليه وعدم الاعتبار باجراء الصيغة فالمناط تفرقهما عن مجلس المعاملة وان تم
مع مجلس الصيغة ولولا دخل للعرف من مجلس الصيغة في تعلق الحق فلا يلزم التفكيك على كل تقدير ومما
قوله وان اريد بهما المالك البائع ومالك الثمن الخ بانه قد عرفت ان المصطلح يصدق بهما من غير [illegible]

ان كان عبارة عن الصيغة فكون المتبادر من الصيغة فاعلها مع الامر الجلي فان البيع عبارة عن صيغة
ان موضع الاحكام والادلة ليس باب الانشاء فتم مجرى الصيغة تحلل [illegible] في الفعل يصح باعتبار
اسناده اليه وكيف كان فاجراء الصيغة من حيث هو لا يوجب جواز اسناد البيع اليه وانما ملك البيع
هو الموكل او الوكيل من حيث يرجع الامر اليه لا من حيث اجراء الصيغة وان كان عبارة عن المعاملة
على ما هو مقتضى التحقيق فالمناط في اسناده الى الشخص ليس اجراء الصيغة فانما التصرف والمناط في
الفاعلية انما هو ايجاد المعقود والوكيل فيها انما هو مباشر للبيع كالولي وان لم يباشر الصيغة وقد عرفت
ان كون الخيار حقا وعدم ثبوته لغير المالك لا ينافي ثبوته للوكيل حيث ان ادلة الخيار تدل على ثبوته
للوكيل بالنيابة فيلزم انتقال الحق الى المنوب عنه واختصاصه به ونفوذ التصرف بالنيابة ليس من
الخيار النائب في ثبوت [illegible] الى الاحتمال منشأ السقوط واما النائب فهو واحد لمستحق
ومن المعلوم سقوطه بالاجمال مطلقا سواء كان متعددا او نوليه او بوكيله ثم قال ثم على المختار ومن عدم ثبوته
للموكلين بهذا الفرع سقط فما من قطيعه احالة العقد او من مجلس العقد او مستحق قدر المتعاقدين او يستمر الخيار
فلو كان بقاء اصيل مع وكيل آخر في مجلس العقد وجوه اقربها الاخير لكن فيه ما عرفت من ان الافتراق مسقط
لكونه معنى متقوم بين كل من طرفي البيع وحينئذ فيكون تفرق الوكيلين واما الموكلان فلا اجتماع لهما للعقد
والمناط في الاجتماع للعقد على ما يستفيد [illegible] وما اشار اليه لا وجه له ثم قال وان لم يكن مستقلا في التصرف
في مال الموكل قبل العقد وبعده بان كان وكيلا في التصرف على وجه المعاوضة كما اذا قال له اشتر لي عبدا فالظاهر
عدم الخيار للوكيل لان المتبادر من الاطلاق في الوكيل غير ذلك بل لما ذكرنا في القسم الاول من ان اطلاق
ادلة الخيار مسوق لافادة سلطنة كل من العاقدين على ما انتقل منه بعد الفراغ عن تمكنه من رد ما انتقل اليه فلا
لاثبات هذا التمكن منه الشك فيه ولا لتخصيص ما دل على سلطنة الموكل على ما انتقل اليه المستلزم لعدم جواز
تصرف الوكيل فيه برده الى مالكه الاصلي وفيه ما عرفت من ان عدم المانع من عود العوض الى من انتقل
عنه وان كان معتبرا في نفوذ الفسخ حيث كان الحق متعلقا بالعين خاصة لكنه اجنبي عن المقام وكون من له
الخيار مسلطا على انتقال المبيع المعقود في المقام الذي يثبت بالوكالة لا وجه لاعتباره في الخيار

وان لم يتحد مع مجلس العقد السيعية لا دخل للتعرف للتعرف من مجلس الصيغه في بقاء الحق فلا ملزوم التفكيك
مع كل تعدد لو كان لهما اجتماع بهما وان خالف مجلس الصيغه والاملين الشرعي مصطلح كما اذا لم يكن اجتماع
اصلا فقوله لم يطالو الخ لا محل له ومنها قوله لان قوله ما لم يتفرقا لا تصدق الخ فالمستقيم في شانه يمكن
ان يصدق حيث كان لهما اجتماع المعاملة وعلى تصديق العدم بعدم الصدق غير قادح كما لو لم يكن اجتماع
اصلا سواء قلنا بثبوت الخيار بعدم المتعقد كما هو الحق او قلنا بعدم ثبوته واختصاصه بالحقيقين
العاديين المتعارفين من له الحق فيكون في الرواية وانما المذكور فيها من البيع الامر من حيث هو
كل من المعلوم ان خروج الامر من يده والو ما دام امره من محل المعامله وسقوط حق ذو الحق وان
لم يكن بايعا كما هو الحال في المتولي عليه معنى اخر غير مذكور في الرواية كما ان استيعابه كل منفعته ومنها
قوله لانه تصيعا مع الخ فان المعنى على ما ذكره الماكان للخيار ما لم تعرف العاقدان لا ما ذكره
فان العاقد لا معنى لمقابلته للبيع بل انما يقابل احد الامرين المحتمل اوادتهما معا من البيع للامرية
مع انه لا دليل على ذلك اصلا كما نبناه ومنها قوله الا ان يقال الخ فان حل وقوع الافتراق فان استلزم
ثبوت الاجتماع ولكنه لا يقتضي الاعدم امكان تحققه هذا المسقط الا فيما تحقق فيه الاجتماع وهو مسلم
معلوم انما الكلام في ثبوته لغير العاقد وقد نشاء الاشكال من ان المسقط انما هو افتراق المتعاقدين فكيف يتعقل
ثبوت الخيار للمالكين من حيث كانا العاقدان غيرهما مع ان ظاهر البيع والافتراق شخص واحد هو صحيح اياه
الحكم بايجاع القصير وقد ظهران كون المسقط افتراقهما الصحيح ثم بل انما الا مسقط او المسقط افتراق
المالكين ومع الجملة فكون المراد بالبيع ما يشمل الا المستعمل في التسبيحي لا يشمل غير المالكين لا يستلزم
التفكيك بين الضمير ومرجعه ومثل هذا الاستعمال الغلط لا يكفي وجود القرينة عليه مع ان كونه مانعم
في تشريع تتحقق فساده ومنها قوله او يقال ان الحديث الخ فان الغلبة ثم تاثيرها على تعيين الوضع
الى نظران بين الفقها مع ان ثبوت الخيار بالوكالة الذي يستفاد من الخايع فيها استقلاله بالخيار اللذي
اسعاده من الرواية ومنها قوله فان الضمان لا يقع الخ فان قوله الضمان ممن له فكلك كل واحد من

البايع

البايع والمشتري وثبوت الحكم لمتعدد غير اعتبار التعدد مع ان التعدد لو اعتبر فانما يعتبر في الموضوع الكلي وانما التعدد
الشخصي فاختلاف المفهومين في المصداق ولو بالجملة هنا من الاضطراب الابهام وكانه سهو من قلمه الشريف
واعجب منه توهم التجوز في ثبوت الحكم لمن انطبق عليه العنوانان فان اطلاق كل من البايع والمشتري على المحقق
ضمنه حقيقة الضرورة والتجوز لا وجه له ويقرب منه ما في التذكرة عن الشافعية قال انا ابايع بالنفس من ولدي
الصغير او بالعكس فالاقرب ثبوت الخيار هنا وهو اصح وجهي الشافعية لان الولي هنا قائم مقام الشخصين
في صحة العقد فكذا في الخيار والثاني لا يثبت لان لفظ الخبر البيعان ولهذا الشافعية فانا نمنع كلا
من الوجهين المتفاوتين عن الشافعية مكان من الوهن فان الاول قياس من غيرنا استنادا الى جامع والثاني
على توهم كون مفهوم التثنية معنى مستقلا ترتب عليه الحكم في المقام وقد عرفت ان الحكم في كل من التثنية والجمع
ثابت للطبيعة والتعدد المستفاد من الامرين انما هو لبيان المتكثرة الافراد فلا وجه لاعتبار التعدد
ولعل نظر في المقصود هذا اخرى مهمة الكلام وبما حققناه تبين انه لا حاجة الى ما افاده ادام الله ظله
ممن تقل الوجهين من الشافعية حيث قال والجواب انه ورد على الغالب فانك قد عرفت انه يكفي في التثنية
امكان افراد المفهومين مع استقلال كل منهما بالحكم وعدمه فانا ان التثنية ليس في المقام باعتبار
التعدد الشخصي بل انما هو باعتبار التعدد بحسب الموضوع النوع والمفهوم ولعله اشار الى ما حققنا
من ان مفاد الرواية ثبوت الحق في البيع بالنسبة الى كل من العوضين من غير تعرض لمن له الحق واما
عنه بهذه العبارة لكن الغالب تعدد مرجع الامر في الحالين ولكن يرد عليه انه ينافي الاعتبار
الاجتماع في المسألة السابقة متفق وبما حققناه ظهران كون الافتراق عدم ملكه لا دلالة له على توقف
ثبوت الخيار على الاجتماع وانما المراد عدم تحقق المسقط الا في صورة الاجتماع وهو ما لا ريب فيه
في الاجماع من الاشياء واليه فعدم ثبوته للعاقد من الامرين بادلة ما يتبع نفسهما في المحققين
بعض الشافعية من الاستناد الى عدم صدق التثنية في الوهن وبالسقوط هذا محل الكلام في تلعم

الثاني وهو من شك له والمقام الثالث في كيفية سلوك هذا الخيار بالعقد فهل يتحقق كل من المتبايعين
الفسخ بعد ما في الضمان الا ولو في فيه لاعتبار المالية فلا يختلف الحال بالبقاء والتلف ويتفرع نفوذ
بقاء العين بعد او تلفه كما هو مقتضى الاستصحاب ثم على اعتبار البقاء فهل التطوع كالاعتاق بل البيع
ونحوهما بحكم التلف السلطان لا وعلى نحو الاختصاص فهل يوجب الاتلاف ضمان البدل للذي له الخيار
كضمان البدل للمرتهن بالاتلاف للعين المرهونة ام لا في المقام جهات البحث الاولى في هذا الشايع داود
وتضعيفها بقول لا اشكال في ان دليل الخيار يسوغ لفسخ العقد بما يقتضيه استرداد والا لاولى انما هو بدل
انفع المبيع بالثمن وهذه العلة لا تتوقف على بقاء العين ولما استنتج هذا الاوتعين الضمان بالبدل
الحقيقي بالضمان المسمى حتى بعد تحقق موجب الضمان كاليد وهو ان لا تتوقف العقد الا اطلاق الدليل الخيار
بالنسبة اليه توضيحه ذلك ان المال الواحد لا يعقل ان يستحق صاحبه على جهتين الا بدلا واحدا والعقد انما اقتضى
استحقاق البدل المسمى فلا يؤثر سبب الضمان استحقاقا جديدا وان اثر الضمان لعدم المانع منه فقبل
قبض المشتري المبيع يستحق البايع منه الثمن وكذا يكون منه ضمان وبعد القبض يملك عليه الثمن على وجه التضمين
ايضا فيتداخل السببان من جهة فيتبدل لصدق الضمان بالبدل الحقيقي بالضمان المسمى انما ادى
تمكن ان يؤثر الفسخ في دفعه وعوده الى ما يقتضيه كما في الاقالة لكن الذي يثبت بدليل الخيار انما هو
الارفاق بحال المتعاقدين والتوسعة فيما يقتضيه العقد لتضييق بالنسبة اليه وفسخ العقد بما يقتضيه من
تعهد البايع من التبع وصرفه ورد ما على المشتري وكان الخيار يمكن من اعادة ما زال بالعقد ويرفع
ما حدث به دون المعلوم ان الضمان المسمى ليس من اثار العقد بل انما الضمان معلول اليد وما اشبهها
وانما الثابت بالعقد استحقاق البدل بعنوان التعيين بحيث لا يمكن استحقاق بدل طال واحد تحقق
الضمان من غير ان يحدث استحقاق بدل على بعد ما تقدد العين وتحققنا في ما كتبنا في البيع
ان استحقاق البدل على تقدير تعذر استيفاء العين من شؤون الضمان لا انه تمام حقيقته فكون المبيع
مثلا مضمونا بالمسمى في الحقيقة ليس الا التقبل بالبدلية الثابتة للعقد من غير ضمان ولا الضمان اثر

اليد

اليد من غير استحقاق بدل السقوط الطاري على التاثير سوى ما له يتحقق لا توثر فيتبدل الضمان ليس اثر العقد اصلا
بل انما اثر التبديل بالمسمى والضمان لا يؤثر استحقاقا جديدا لاستحالة اجتماع البدل المسمى ولو تلف احدهما
فالارفاق في ازالة العقد واقراره ظاهر في حقه بالنسبة الى اثره الا ما ترتب عليه من المنع من تاثير الضمان
في استحقاق المثل والقيمة فتبين ان بقاء المبيع معتبر في بقاء الخيار ولا شغل الحكم باسماء موضوعه وما
الثمن فلكونهما لا تعلق بالحكم المتعلق بالعقد حيث انه نسبته خارج من متعلق المعاملة بل البيع مكانه
جزئيه لا يتعلق الا بالمبيع فالمشتري بقبول شراء البيع بالثمن وبهذا صار البايع موجبا والمشتري قابلا
فدليل الخيار يثبت به استحقاق الرد والارتجاع كما ان العقد انما يؤثر النقل والانتقال ولنا
في بيان الاختصاص مسلك اخر اقرب الى الافهام وهو ان ما يقع عليه المعاملة مضمون على المشتري
بعد قبض اليد عليه بالبدل الحقيقي من المثل والقيمة والبيع بدل الضمان بالمسمى كما ان تمليك
ايضا على ما هو مقتضى البدلية [illegible] كما ان البدل في الغصب والاتلاف يملكه ويثبت [illegible]
يخرج من ملكه بزوال هذا العنوان كما لو رفع الغاصب او لا بدل للحيلولة ثم المبدل فرفان
يخرج من ملك المغصوب منه بمجرد زوال عنوان البدلية فكذا البيع مثلا يملك المشتري البدلية
الجعلية يخرج من ملكه بزوال البدلية بالفسخ فالبدل لتبعات بين البدل وما لكه وسنخها تعتضد
ملكية فاذا ازال التاثر المقتضي اثره وملكه بالسبب الاول ولما ان لم يكن ما يقتضي انتقاله اليه فظهر
ان انتقال مال كل من البايع والمشتري اليه بالفسخ بعد الخروج وعدم قيام سبب على التدارك كان
للمبيع اثر انا استقرار الضمان في المسمى والتمليك والفسخ مع بقاء العين انما يؤثر زوال
رفع التلف يرجع الضمان بالمسمى فيؤثر الى ابدالها وهو الضمان بالبدل الحقيقي فاذا تلكنا
في ان الفسخ لا يؤثر مع التلف لا تاثير له الا مع بقاء العين فلا ريب في اصالة اللزوم بحكمة في
البقاء للخيار لا اطلاق له حيا انه حكومته موقوف لعض اللزوم على صورة الافتراق [illegible]

ثبوت هذه الاقرار الحق به وبجوع نفي اللزوم الى اثبات الخيار واتحادهما في الحقيقة لا ينافي احتلاف
الحيثية فلا يمكن ان يقال انه من جنس الحكومة في مقام الثبات فانه يحكم الاصل فيدل على نفي اللزوم من
جميع الجهات فيثبت الخيار مع الساعة فتامل وفي الفرض الاستشهاد بالتحديد بالاعراض على كونه
في مقام البيان فان البيان من جهة المسقط لا يسلوه من جميع الجهات مع انه من هذه الجهة ليس
في مقام البيان والا لكان معارضا للادلة ثانية المسقطات الثابتة له قطعا هذا ولكن التحقيق
ان تقديم ادلة الموانع على ادلة المقتضيات ليس من باب الحكومة بل الاضافات اصلا بل لا ... مقتضيا
والمنع والمانع مقدم على المقتضي بحسب الذات لا ان ذلك الدليلان التقيد وليس المنع مخصصا
في دليل الاقتضاء ولهما امران متنافيان فلا يتم القبل للاهمال الحكومة وان نظر الحاكم مقصود
على تصرف حكم عليه فلا يعقل ان يكون في مقام بيان حكم مغاير له مقطوع واما الجهة الثانية وهي ان الحق
بالبيع هل هو مطلق ام مخصوص بما لو كان تحت يد المشتري وسلطانه وبعبارة اخرى هل الحق اسند او
متعلق بالعين ام بالشخص فعلى الاول لا يبطل الحق والخيار المشتري ما دام ... او غيره اوبيع او
لا ... وذلك واما على الثاني فيبطل حيث ان السلطنة على ... ملك الشخص ... فاذا زال الملك
لم يبق مجال السلطنة فالحق هنا ان الحق متعلق بالعين اولا ويتعلق بالشخص ثانيا نوعي متعلق
انما يتعلق بما يتعلق به العقد ومن المعلوم انه انما يحدث العلقة بين المالين والمالك ... ثانيا
على مقتضاه سابقا وقد بينا ان الشخص ليس ملحوظا في البيع لحيث انه يدخل المبيع ... نعم
البيع للمالك الا اذا كان العوض كليا فالشخص يدخل في تشخيص كلا انه من حيث هو ملحوظ فيهم
كما في الهبة والصلح فالخيار وان كان حقا على الشخص وبهذا يسقط باسقاطه الا انه انما يتعلق
استرداد العين فهو يستحق على الشخص ارتجاع العين وكونه على الشخص ليس مقوما لحقيقته ولا
تقاضيه بل انما هو من المقارنات فلو لم يكن العوضان مملوكين لم يكن الحق على الشخص كما لو كان
السلطان العين الموقوفة اذا اشترى بالزكاة او نحو اذ وقف شيئا فان الخيار من المشتري في

الاول

في الاول من البائع وفي الثاني ... على شخص فظهر ان الطواري لو ... السلف حيث انما سبقه الحق الا
نرى ان الشفعة لا تبطل بوقف الشقص وبيعه وهبته بل للشفيع ابطالها وجعل الشقص لحقه ومن هنا ظهر انه لا يبطل
الخيار بكون المبيع ممن ينعتق على المشتري بل الكل من البائع والمشتري الخيار فيما يدهما بجرد البيع فان اسعق
بطل العتق ويرجع جميع ما ترتب عليه من انعتاق او ... فان الانعتاق الذي هو اثر للعقد الكامل
الامر ... ولا يستقر الا باستقرار العقد وان شئت قلت ان الخيار من احكام العقد ... حق للشخص فيه
وبعبارة اخرى حقيقة الخيار تزلزل العقد وعدم ... وعدم تمامية تاثيره وحصوله ... ومن
الفروع على وجه خاص فالعقد الخياري تم تاثيره فان الانعتاق اثر خاص ... على الملك
فنفي ... الخيار على الانعتاق ... من احكام العقد المستقر على الاثار ومن المعلوم ان الانعتاق
معلول للعقد والخيار وان كان حقا لاحد المتعاقدين فهو حكم للعقد فالاثر لا يتبع الامر ...
ولا استبعاد في كون الانعتاق ... لا ... كالوقف فان العبد الجاني لا يجوز للمولى عتقه
ويبطل بالاسترقاق وكذا الشقص يجوز للمشتري وقفه وللشفيع اخذه بعيبه وهو يستلزم بطلانه
وكذا الولد ... وقفها وانما يستوجبها الدين والغرماء اخذها ان لم يؤد الوارث الدين
من غيرها ... هذا اللفظ على صاحب مفتاح الكرامة وزعم ان الذي هو السبق بالزمان ...
الافتراق بين الخيار والانعتاق ... في الجواهر مع ان عدم السبق الزماني لا
تاثير على تقدير تحققه من الواضحات ... عليه سقوط الخيار ... من
ان المعلوم انما هو ثبوت الخيار ما دامت العين على ملك من انتقل اليه ولم يثبت من الادلة الا
ابطال ملكه والمفروض اسقاطه ... ذلك ان استحقاق اخراج المال عن ملك من انتقل اليه
في ملك من انتقل عنه متوقف على دخول المال حال الفسخ في ملك من انتقل اليه وصلوحه
ملكا لمن انتقل عنه وحصول الانعتاق بمجرد وقوع البيع ... في الامرين وجه الفساد ...

من ان الحق انما يتعلق باسترداد العين والانعتاق ما وقع على ما يرجع امره الى المشتري ... لم يستقر الملك المتوقف عليه
الانعتاق ... يستقر الانعتاق المترتب عليه ان قلت ان الملك ... بالانعتاق والعتق انما هو من حينه لا من الا
فلا ... استقرار الملك ... حيث ان ... لا يستحيل حتى يتوقف عليه الانعتاق واما المترتب على
حدوثه انما ... لتحقيق الانعتاق في التزلزل ... فانه لا يترتب عليه الا الانعتاق وانما هو
... الانعتاق نعم لو كان ... استقرار او التزلزل
لان الحكم تابع لموضوعه ... والانعتاق ... وانما يتوقف على حدوثه انما
حيث ... في الاستقرار والتزلزل ... الاستقرار والتزلزل فمثل هنا
... عدم تزلزل الملك
لعدم استقراره انما هو لاجل الموضوع ... التزلزل
الانعتاق ... مع ان التحقيق ان الانعتاق ... العقد ليس
على الملك ... انما هو ... الملك وكما انه ...
الملك ... الانعتاق والوقف والسقوط فهل يعقل ... الملك في العين ...
... الزكاة ... الانعتاق وكذا العبد المشتري ... اذا الفضل الوارث ...
... الموقوفة ... ان ... الزكاة قبل الدفع والوقف عليهم ملكون العلة
فالوقف العام قبل القبض في الرهن ... مع انه ... في العبد الذي ...
... الانعتاق ... التلف الخيار ... من البائع والمشتري ... التلف
وثبت ان الخيار متعلق بالمالية ... البائع الى البدل والمشتري ... الثمن وقد
يشكل في استحقاق ... حيث ان استحقاق البدل لحرمة استحقاق البدل منه ...
... العقد فلا ... استحقاق البدل ... البدل ... ان المالية انما هي في المملوكية لا في
الاستحقاق حيث ان المالية ... اعادتها الى ... في البدل ... المال وان ...

الا ان المالية ... ما ... في ... المراد بالاتحاد الاتحاد العرفي الذي هو المناط في الاحكام
والا ... اشتغال العرض من الواضحات فان الموضوع من جملة المشخصات ... ملك البدل ...
ملك ... العادم ... وعلى هذا ... بل ... بل الرهن ...
مع ان ... على التالف والبدل والمبدل ... والعرضان ... الا الخلق الرهن
والوقف بالمالية القائمة بالبدل ... كانت قائمة بالمبدل ... حينئذ ... يستحق الخارج
المدفوع عليه فان الحق يتعلق بالبدل ... الاول مع ان ... الحق ... لا
... في ... ان العلم بالانعتاق لا يوجب سقوط الخيار ... لا
... كون كل من البائع والمشتري ... اسقاطا ... على بطلان المالية ...
من المنافات بين الانعتاق والسلطنة على الرد والارتجاع ... يتوقف كونه اسقاطا على ...
... او كونه ... والحكم ... الانعتاق ... الانعتاق في العين ...
المنافات بين الخيار والانعتاق بل ... بين الامور المذكورة ... الاقدام على السقوط لا يمكن ...
... الحكم الشرعي ... فان الظاهر انه لا اشكال في عدم ثبوت الخيار ... لان ...
الاثر الانعتاق ... والفسخ ... لا دليل على ... بالفسخ مع قيام الدليل على عدم
... الحرية ... على ... العتق
... الاثر ... في ثبوت الخيار المتعلق بالعين ... لا ...
... الادلة على ... العين ... سقوط الخيار ... على الانعتاق ... على
الحق ... في ... ان سلطنة ذي الحق على ابطال الحرية والوقف ...
... سلطنة ... والعتق من الوقف ... من ان الانعتاق ... الخيار
... عدم ثبوت الخيار ... لان ...
... اقدام ... على الانعتاق ... عدم المنافات بين الانعتاق

... الفقيه ... على ... في ... على ... (هامش)

واستحقاق ابطاله بارالتسبيب بالاقدام على الانعتاق فلا يستطيع انه ليس ابدا الا على سقوط الخيار مع ان
المنافات على تقدير تحققها لكون في السقوط ولا دخل للاقدام واما الاخلاف فمؤاخذها بالحل الحق والابطال
له بما انه ان كان متعلقه العين فلا حجة للقياس وفيمن اسقط الفاضل الخيار في شراء القريب اما
المشتري فلاقدامه عليه ولانه دخل بنفسه على العين اذ المراد به العتق واما البايع فلما ذكر وتعلق العتق بعمل
ثبوت الخيار لهما بناء على ان الملك بانقضاء الخيار وثبوته للبايع لان نفوذ العتق لا ينافي حق الساق
مع تمكن تدارك الحق ونفوذه بتغريم المشتري القيمة لو فسخ البايع وبجريه عجزه والتلف الذي لا مع الفسخ
انتهى اما ما حكاه عن آية الله مكثه فيما لو ساوى به او ان باع ما اورد على ما بين اعتبره واما ما افاده قدس
مفصلا انه لا اشكال في ثبوت الخيار بناء على ما ذهب اليه الشيخ ره من توقف الملك على انقضاء الخيار
حيث ان مقتضاه عدم حصول الانعتاق الا بعد الخيار فيجعله محلا انما هو لان المبيح محمل الا انه بنا
على ذلك المبنى انه محل بالنسبة فساده اظهر من ان يبين ضرورة انه لا وجه للقول بسقوط الخيار بنا
على هذا القول واما بناء على ما هو المعروف من عدم منافات الخيار لترتب اثار العقد فيحتمل ثبوت
الحق للبايع خاصة لسبق حقه بما يلي باستحقاقه ارتجاع العين لكون العتق موقوفا واما تنفيذه
بالرجوع الى البدل وكيف كان فلا وجه لسقوط خياره والمراد بكون الحق سابقا تعلقه بالعقد وكونه حكما على
ان السبب مقدم على المسبب ولا منافات بين عدم صلوح الانعتاق للاستقلال بالازالة ردا استحالته
وعدم السبيل اليه وبين نفاذه مع السبب في السلطنة على حل العقد الذي من اعادته الحرية فاما اثما
موجودا للرقية لعدم ما يوجب الحرية وبالجملة فرق بين الخيار في البيع الذي هو السلطنة على الازالة
والاحراز وبين السلطنة على الحق باعادته رقا واستحالة الثانية الحرية لا شيء فاما كان ان التابع المستتبع
لزوالا اثارها ودعوى ان الحرية مما لا تقبل الا لذهب العتق حتى بالاسباب فلا بد من تخصيص
ما يمكن على سلطان ازالة السبب بما لم يترتب عليه الانعتاق فاسدة لا شاهد لها والحاصل

السبق

السبق من حيث هو كان لا دلالة لها الا على ان الاسبق لا يكره فان المراد لا يعتبر به السبق والتقادن بالعرض من
عمر وبين السبق الزماني وبالرتبة انما المقصود ان تعلق الحق علة للانعتاق فيقدم عليه والا تثبت انما
بما شاع ان اثر الانعتاق استناده واما اثر التسبيب فلا دليل على المقبلها سواء استتبع ذلك الانعتاق الا ومع الحكم
ببقائه والرجوع الى البدل انما الامر وضح ولا وجه لتوهم سقوط الفسخ على هذا الفرق من التاثير بالانعتاق الا ما
ظهر انتفاعه واتفاق منافات بين الانعتاق ونفوذ الفسخ والرجوع الى البدل الا اوثق نفوذ الانعتاق الرجوع الى التلف
والعزل والحاصل ان استحقاق الفسخ والرجوع الى البدل لا يتوقف على الاستدلال بالسبق بل هو لا
ان يكون اشارة الى المعروف من تبعية السبق بالرتبة لاستفادته استحقاق انتفاع العين بابطال الطوارق كما
اخرنا فان محر السلطنة على ان اثر السبب لا يكون في بطالة جميع الاثار وبعد الا ابطال الطوارق بالانعتاق فانه
المتعاقدين لا سلطان لهما في الا ستفادة منها الى من ثبت له فيهما ما قد تبيح انتقال الضمان بالفسخ من البايع
على يعينه ولا دلالة لدليل الخيار الا على سلطنة على حل الاخر واما السلطان على غيرهما لكن الاسقط اليه
المال ثانيا الا ومن المعلوم ان اعادة المال من غير مال غير المنقول اليه فلا بد من ان يستتبع سلطان ان الاثر
الطواري مما تعلق الحق العين الذي هو عين المتعلق من انتقل اليه او لاحقا الكون في ملكه فظهر ان الحق على
المنعتق اعادته غير معقول لانه استحقاق البايع على من اشترى المال المنتهي الاول الى اشتراء
لا ثبت مادل على الخيار فانما يحكم بارتجاع العين من ادلة الخيار باعتبار كون الحق من احد المتعاقدين على الاخر
حقا في العين الذي لا يصلح للطاري لانه التزم كما هو الحال في الشفعة وبالجملة فنفوذ الطواري مع عدم هو
المنافات للحق الثابت السابق لا يمكن الحكم بنفوذها سبيل وهل تنضم احكام الخيار في المحقق
الشرعي قدس سره في المقابيس وفيمن بنا المسئلة على ان البيع هل يملك بانقضاء الخيار او بنفس العقد
فيكون موقوفا واثبات الخيار على الاول والاخير الا انه قال البيع الاقتضاء وتبين انه متوجه الا على
الاخير ونفاه على الثاني من الاشرف واحتمل ثبوته للبايع وقطع في الا حواله على هذا وان المني

بالفسخ ولا يعول بناء ثبوت الخيار وعدمه على كون العتق موقوفا وعدمه بل كونه موقوفا انما يتفرع على ثبوت
الخيار بل هو هو حيث ان الخيار ان تعلق بالعين واستحق ارتجاعها كان الانعتاق موقوفا الا يجب نفوذ
الا بالانه والظاهر انه اشتبه عليه كون الانعتاق مراعى بكون الملك كذلك فانه يمكن ان يقال انتفاء الملك في زمان
الخيار وجودها العدم وهو مذهب الشيخ ره والمحقق كما ذهب اليه الاكثر وكونه مراعى بحيث يكشف بانقضاء
الخيار يحققه من حين العقد واما انه لا يثبت الخيار على اوسط الوجوه ويثبت على الاول والاخير ولكن
من هذا يعرف ما لا يخفى من انه في ضعف ما لا يد انه لا يمكن توهم سقوط الخيار على القول بتوقف الملك على
انقضاء الخيار فقوله والاقرب ثبوت الخيار لهما ووقوف العتق على القول بانه لا يملك بنفس العقد عقل
له مع ان وقوف العتق لا يعول مع كون القوة على القول بكون الملك موقوفا مقابلا بهذا القول كما هو
توهمه السابق ثم العجب من هذا الفاضل ره في ثبوت الخيار بناء على هذا المذهب باطلاق اخبار الباب
حق البايع من الابطال فانه لا وجه لسقوط الخيار على هذه الطريقة فان انقضاء زمان الخيار شرط في
تاثير العقد كما ذهب اليه في الطلاق الرجعي فان انقضاء العدة عنده ذلك القائل شرط في تاثير الطلاق
بالمطلقة رجعية في زمان العدة زوجة حقيقة ونظرا في جهته كلام الحقاه مع ثبوت البايع والزوج
مع الفسخ كما تقدم واما ما ذكره من المنع فمحصل انه لو كان كل من الخيار والملك في مرتبة واحدة او كان
الثاني مقدما لا اقتضى عدم الخيار بطلانه اذا قلنا بتقدم الخيار وتاخر الملك فان الاقرب ثبوته هنا
لحصره وما اعجب ما ابنه وبين ما في التحقيق انه كون الخيار حكما للعقد ومعتاقه وكون الملك اثرا ومعلولا
له من البديهيات فاستند في عدم زوال الحق الى حقيقة المعلوم بالضرورة وهذا الفاضل ره حمل هذا
وجه الاعتماد بهما واما ما في عبارات بعضهم حيث ان كون الخيار بمرتبة العقد لا معنى له الا كونه حكما ثابتا
فيه لا معلولا ليس مرتبا عليه كما ان كون الانعتاق على خلاف ذلك لا معنى له الا كونه مترتبا على ما هو معلول
العقد او الملك فهو متاخر عن اثره المتاخر عنه في الرتبة لا في الزمان ثم كون الانعتاق في مرتبة الخيار

مع الفسخ بغرم القيمة واحتمل وقوف العتق في حق الاقرب ثبوت الخيار لهما ووقوف العتق على القول
بانه لا يملك بنفس العقد لاطلاق العقد اخبار البايع بتوقف العتق على الملك ولا انتفاء العوض بانه لحق
البايع من الابطال وعلى غيره يحتمل ذلك تحقيقا للخيار والعتق الحاكم بمجرد الملك بالملك للذي
لا ينافيه خيار وهذا في غاية الضعف لعدم الدليل عليه ومصادمته العتق الملك ومنافاة الامر في جلي
التطبيق لا اقوى نفوذ العتق وعدم ثبوت الخيار المشترك الذي في العتق ثم اختيار ربح في ثبوته للبايع دون
مع الفسخ للقيمة اشكالا نعم ان منافات الخيار والعتق هل بحقيقتها بمجرد حصول الملك او بعد حصوله للملك
انما قلنا كما لا يقبل غيرها اما الاول بالاول والثاني بالثاني او بالعكس في الاولين والاخير يقوى القول
بالعدم لا نصية اخبار العتق ولكون العقد مبدلا للعين مع امتناعها من دون البدل وسبق تعلقه على الاول حتى
ومحتمل قريبا الثبوت جمعا بين الحقين ودفعا للمنافات من البين وعملا بكل من النصين وبالاجماع على عدم بطلان
زوال يد البايع عن العوض وتنزيل الفسخ منزلة الارش مع ظهور العيب في احدهما والعتق منزلة تلف العين
ولانهم حكموا بجواز الرجوع للقيمة اذا باع بشرط العتق فظهر كونه ممن ينعتق على المشتري او تعيب بما يوجب
ذلك والظاهر عدم الفرق بينه وبين المقام وعلى الثالث يقوى الثاني مطلقا ولسبق تعلق الخيار وعروض
العتق وحيث كان الخيار في الملك انه بمجرد العقد وفي العتق انه سبب الملك ودل ظاهر الاخبار وكلام الاصحاب
على ان احكام العقود والايقاعات تتبعها بمجرد حصولها انا لم نجد مانعا من غيره فرق بين الخيار وغيره
بل قد صرحوا هنا بان الخيار يثبت بعد العقد وانه علة لدوامه المعلول لا يتخلف عن علته كما ان الانعتاق
يتخلف عن الملك فالاقرب هو التحقيق كما هو ظاهر المختلف والتحرير ومال اليه الشهيد قدس سره ان لم يدع الاجماع
على خلافه ويؤيد ما اطلاق الاكثر ودعوى ابن زهرة في الغنية الاجماع على ثبوته في جميع ضروب البيع
من غير استثناء وتفصيل انتهى وفيه انه كون العتق موقوفا ليس وجها مقابلا للوجهين ولم يبين وجه دليل
المسئلة عليه ولم يثبت الخيار على الاخير وانما هو وجه من وجهي ثبوت الخيار بناء على كون الملك بنفس العقد
للبايع نظرا الى سبق حقه ويقابله نفوذ العتق والرجوع الى البدل في خفي الوجهين وان ذهب بعد ول

بالفسخ

لا معنى له الا كونه حكما للعقد كما ان كون الخيار مترتبا على الملك كالانعتاق لا معنى له الا كونه معلولا له
ما يتبعه لا معلوله وكون الانعتاق بالعقد والخيار بعد ثبوت الملك [illegible] ولم يتوهم متوهم
انه لو كان متعلقا لمثل هذا المعنى لا معنى للاستناد في سقوط الخيار في الصورة الثالثة الى [illegible] هذا
مذهب التعليل بالمقارنة وتاخر الخيار مبناه على المقارنة والتاخر لا وجه له للاستناد الى ما ذكره من
الوجود مع انه لا وجه لها حيث ان الصيغة سبب العتق وكل منها [illegible] ولا معنى لترجيح احدهما
على الاخر هنا الا انه مع انه لا منافاة بين وقوع العتق وعدمه بالفسخ ومع كون الغرض من الفسخ
الرجوع الى البدل بعدم المنافاة [illegible] استحقاق البدل على استحقاق المبدل منه [illegible]
مقتضيا ايضا ان [illegible] لا معنى له واما احتمال الثبوت على الوجه الثلاثة استنادا الى الجمع بين الحقين
فلا معنى له بعد البناء على المنافاة فان الجمع يحتاج الى شاهد فلو كان مفاد كل من الدليلين منافيا
لمفاد الاخر فالجمع [illegible] هذا القول [illegible] بل هو اتباع للهوى
واقرار [illegible] وان لم يكن منافاة فلا وجه للاشكال [illegible] انما هو توضيح عدم المنافاة
كما فصلناه واما قوله والاجماع على عدم امكان زوال يد البايع الخ فلا يكاد يكون له محصل فانه
لا اشكال في عدم امكان زوال يد البايع بالفسخ عن الثمن مع عدم استحقاق المبيع وبدله وانما
الاشكال في نفوذ الفسخ وعدمه فلا اشكال في استحقاق المبيع او بدله بعد زواله استحقاق الثمن
فلا معنى للتمسك على نفوذ الفسخ بعدم امكان زوال يد عن العوضين وكذا لا معنى لتنزيل الذي
ذكره فضلا عن دلالته على نفوذ الفسخ فان الفسخ مع التلف وما بمنزلته اثره الرجوع الى البدل
ولا معنى لتنزيل الانفساخ [illegible] زوال العقد [illegible] الارش مع بقاء العقد وان كان الغرض
تنزيل اخذ البدل منزلة الارش فلا معنى له [illegible] ان اخذ البدل من جهة زوال العقد واخذ الارش
حق ثابت مع بقاء العقد ولا وجه لتنزيل احدهما منزلة الاخر [illegible] حكموا الخ ففيه ان الحكم

فالاصل

فالاصل ممنوع حيث ان العتق المشروط اما يطلب [illegible] فالخيار لعدم تحقق الشرط واما يكون العبادة
له موضوعية ويتعلق الغرض به من هذه الحيثية فالشرط باطل اذ الظاهر كونه ممن ينعتق على المشتري [illegible] يبطل
العقد لعدم حصول الاستحقاق حينئذ فرع حصول الملك المستقر المتحقق في المقام شرعا واما في الصورة
الاخرى وهو طريق الانعتاق [illegible] يوجب الخيار من جهة [illegible] وتخلف الشرط ولا يقاس المقام به فان
الخيار ليس من جهة كشف تخلف الشرط بل انما هو الثابت بنفس العقد فينفسخ ويرجع الى العين
قوله تعالى الثالث عقد الثاني الخ فيه [illegible] وما به الجمع بينه وبين جعل [illegible] تعلق حق
الخيار مع ان ترتب احكام العقد عليها [illegible] حصولها مع عدم المانع لا معنى للتمسك له بظاهر الا
وكلام الاصحاب فانه مقتضى كونها احكاما [illegible] ان عدم الترتب الفعلي لا يمنع عنه للتنافي في التقدم
الذاتي على الاخر الذي هو الانعتاق والمناط انما هو المتقدم بالذات الا ترى ان الخيار انما يثبت
في الفضولي بعد الاجازة كما حققناه ومع ذلك فهو مقدم على الاخر بالذات وان لم يحصل عند وجود
العقد وبالجملة فالمتقدم بالذات الا ترى ان الخيار [illegible] ولا معنى [illegible] مناطا وبهذا
فلا يسقط خيار الشرط فيمن ينعتق على المشتري وان تاخر زمان الخيار عن العقد والتقدم بالذات
الذي هو المناط الثابت وان تاخر زمان الخيار قوله بل تقدم [illegible] الخ فيه ان العقد سبب الخيار
اقتضاء ولا معنى لكونه علة له وانما هو موضوعه وهذا المعنى لا يتوقف على [illegible] مستفادا
من كلامهم بل انما هو مستفاد من دليله [illegible] في الدليل لا يحتاج في استفادته الى تقليدهم
وبالجملة [illegible] في كلامه [illegible] ان مبنى المسئلة ان الفسخ هل يعتبر فيه خروج الملك
من [illegible] الى الملك [illegible] ام لا فيسقط الخيار على الاول دون الاخير فيقال انه
انحلال [illegible] في فسخ العقد بالخيار والتقايل خروج الملك من ملك [illegible] الى ان
خروج احد العوضين من ملك احدهما [illegible] دخول الاخر فيه ولو تقديرا لم يكن وجه الخيار [illegible]

ولو قلنا بكفاية [illegible] يكون الخيار بحق العقد والانعتاق [illegible] العقد لا يقبل [illegible] عليه لا
من ملك المشتري الى ملك البايع ولو تقديرا اذ ملكية المشتري لمن ينعتق عليه ليس على وجه يترتب عليه سوى الا
ولا يعقل تقديره بعد الفسخ قبل الانعتاق [illegible] من ملك المشتري الى ملك البايع ثم [illegible]
المشتري كما لو فرض بيع المشتري المبيع في زمن الخيار ثم فسخ البايع [illegible] الفاسخ يكون الملك من
المفسوخ عليه [illegible] وان قلنا ان الفسخ لا يقتضي ازيد من رد العين ان كان موجودا
وبدلها ان كان تالفا او كالتالف [illegible] صورة التلف امكان تقدير تلقي الفاسخ الملك من
من المفسوخ عليه [illegible] بل يكفي ان تكون العين المضمونة قبل الفسخ [illegible] معنوية بعد الفسخ
بقيمتها مع التلف [illegible] الحكم [illegible] الفسخ والرجوع الى القيمة [illegible] في مسئلة البيع بشرط العتق
ثم [illegible] البيع [illegible] المشتري [illegible] رجوع الفاسخ الى القيمة [illegible] نعقب للازم
عدم امكان تقدير عود الملك قبل الانعتاق الذي هو بمنزلة التلف الى الفاسخ كما لا يخفى
للخيار والقول [illegible] هنا [illegible] الرجوع الى القيمة [illegible] اقدام المتبايعين على المعاملة مع العلم بكونه ممن
ينعتق عليه [illegible] العلم [illegible] على [illegible] هو بمنزلة [illegible] وبالجملة
الخيار حق [illegible] وانما يتعلق بالبدل بعد [illegible] لا ابتداء فاذا كان [illegible]
وكان كتفويت محل الخيار [illegible] حق في العين حتى يتعلق ببدله [illegible]
خيار البايع [illegible] المبيع [illegible] ينعتق عليه [illegible] الخيار [illegible]
من [illegible] ان الفسخ سواء كان بالخيار او بالاقالة [illegible] حل العقد [illegible]
الى من انتقل عنه انما هو ما كان [illegible] العقد [illegible] من قاله المانع
[illegible] حيث [illegible] البدل [illegible] ولا اشكال في ان الطواري [illegible]
عود العين في الاقالة [illegible] من احكام العقد بل انما هي [illegible] فلا [illegible] عدم [illegible]

العين في ملك

العين في ملك من انتقل اليه الا البدل فالطوارئ بحكم التلف واما الخيار فيمكن ان يكون من قبيلها ويمكن ان يرد
التطوارئ بالفسخ فيها كما اخترناه في المقام وما علل به اعتبار خروج المال عن ملك من انتقل اليه الى ملك من
انتقل عنه لا يحصل حيث ان خروج احد العوضين عن ملك احدهما انما يقتضي رجوع امر الاخر اليه كما هو مقتضى
المعاوضة لا دخوله في ملكه ولو تقديرا [illegible] عليه فانه لا معنى [illegible] عليه الا رجوع
امره اليه على هذه الكيفية مع ان دخوله في ملكه تقديرا بالمعاوضة لا يقتضي خروجه [illegible] عن ملكه بعد ذلك
بالفسخ [illegible] ان الفسخ لا يقتضي ذلك بل انما يرجع المال على اي حال كان الى الفاسخ واما رجوع الى
البدل [illegible] الفسخ [illegible] المفسوخ عليه لان [illegible] من
المشتري الى ملك البايع ثم [illegible] على المشتري [illegible] الانعتاق على المشتري انما هو
رجوع امره اليه [illegible] ملك البايع [illegible] الانعتاق على المشتري بل هو [illegible] ولا معنى
الفاسخ الملك عن المفسوخ عليه فان الفسخ ليس من تلقي الملك [illegible] بل انما هو [illegible] وهذا الكلام
انما يتضح في الوقف وما يشبهه مما يقتضي رجوع امر المال الى الشخص وبهذا يقع الاشكال في ان [illegible]
[illegible] الملك [illegible] اوهن [illegible] هذا الكلام [illegible] من [illegible]
في المقام [illegible] مما لو كان الثمن ممن ينعتق على البايع [illegible] من
من الاصحاب والقول [illegible] في البيع بالمبيع اولا وبالذات وبالثمن ثانيا وبالعرض فالبايع يبيع المبيع
المشتري [illegible] ان [illegible] الخيار من كل منهما ما يتعلق به الانشاء [illegible] وهو المبيع [illegible]
شيء واحد [illegible] للبيع والامضاء [illegible] القبول [illegible] فلا [illegible]
في حكمه في خيارهما [illegible] لو كان المبيع ممن ينعتق على وارث المشتري ومات المورث [illegible]
سقط الخيار [illegible] الى [illegible] العود [illegible] البدل [illegible]
في المقام [illegible] كما [illegible] المشتري [illegible] وكذا [illegible]
[illegible] هو [illegible] على ابطال ملك المشتري [illegible] الموضوع الا ان يقال ان المقام من باب

منبك المالكين لا المملكين حيث ان الوارث قائم مقام المورث لا ان الملك نسبة بين المالك والمملوك ومنقسم

بها تعلق احدهما بالآخر فانها ان تبدلت بتبدل المالكين فتبدل لتبدل الطرفين مع عدم تبدل الآخر من معقول لانا

نقول ان المناط في الاحكام الشرعية انما هو العرف لا الدقة فتنزيل الوارث منزلة المورث وقيامه مقامه والحكم

بانه هو كما هو مفاد ادلة الارث عبارة اخرى عن كون هذه السلطان هو الذي كان للميت بل

انتقل من حال الى حال فلا دفال ولا استفادة الا اشكال على الوارث تعلق المورث بعين التعلق فلا ينحل الى النطاق

ومنها ما اذا اشترط على المشتري عتقه فظهر منه انه منتقل عليه ومنها انه وان لم يكن من فروع هذا الاصل

الا انه ذكروا استطرادا الحق فيه ان فعل البايع ان كان ملحوظا على وجه الطريقية بان كان الغرض وكان

نفي الشرط هو صحة المعاملة كشرط البايع على المشتري كشرط المشتري على البايع ايصال المبيع الى مكان

فوصل من غير ايصال وان كان ملحوظا على وجه الموضوعية مع تعلق غرض مقالاتي به فلا الشرط وفسد

نفاده والفرق بينه وبين الامتناع من الوفاء عدم حصول ما ارتبط به مضمون العقد على الاول والعقود

تابعة للقصود بخلاف صورة عدم الوفاء فان المشروط له ملك على المشروط عليه بشرط وتم العقد ومنها

باع الكافر عبده من مسلم فقد نفي الخيار من كل من المتبايعين لئلا يكون للكافر على المسلم سبيل الاية وفساده

ودلالة الاية على عدم جواز بيع حال بين الكافر وبين المسلم لعموما للسبب الاول فهذا

للمشتري واما البايع فليس له سلطان على الفسخ سلطانا جديدا الا انما الخيار بيع للبايع فانما يرجع المبيع

الاول وان كان للسلطنة على الاسترجاع بالخيار سلطنة جديدة فان كون الخيار حقا حادثا لا ينافي كون

على البيع هو السلطنة الاولى ويكون في ذلك ان السبب السلطان هو الاول اذ ليس بالخيار بعيده بان البايع

في غاية الدقة فيظهر بالتامل التام مما تقدم مع ان الاية لا دلالة لها على ما نحن فيه على ما حقق في البيع ومن لعرب

توهم التعارض بينها وبين ادلة الخيار وهو ناش عن الغفلة عن ادلة الاحكام لا تعرض فيها للاحوال

المعنونات فصلوح المبيع لملك الكافر وادخاله في ملكه يجعل امراره بدليل الخيار فلا ابراز وهي

على عدو

على عدم ولا انهما كلاما على دليل الخيار بالضرورة ومنها لما لو بيع على المحتكر الغلة والعين المرهونة فان المستفاد من ادلة

الولاية ومقتضى استحقاق الراهن استيفاء الدين من العين المرهونة السلطنة على قطع يد المالك عن المال لا

البيع بعد ذلك في الاستحقاق للفسخ ومثله يمكن التمثيل بالولي او الحاكم العبد المسلم على الكافر من المسلمين ومنها

بيع المثنى الشروط او الزكوة فان المثنى لا يستحق الفسخ فان الصدقة تستقر في محلها والبايع ليس له ذلك الا اذكر

في نظائره وشكل الحكم في الجميع ان فسخ المعاملة لا ينافي في فسخ سلطنة الولي وذو الحق على صرف المال في صرف خاص

فالحاكم لبيع الغلة مع امتناع المحتكر حيث انه ولي الممتنع وهذا لا ينافي فسخ البيع بالخيار او بالاقالة او لا

المالك المفسخ مع العين ولعل بعد البيع او الشرط وشيء من ذلك لا ينافي سلطانه على الاجبار كما انه لو اختار البيع

فيصير فيبيعه ثانيا والحاصل ان سلطنة المالك على فسخ المعاملة لا ينافي ولاية الحاكم بيع ماله واستحقاق

استيفاء الدين فان الفسخ معنى والسلطنة على الامتناع عن دفع المال معنى اخر نعم لو كان الفسخ مزاحما

والحق لم ينفذ بل التحقيق في موارد الاجبار ان الحاكم اخذ المال معوض وانه لم يكن هنا عقد ولا معنى

على الاخبار ولا ينافي ذلك استحقاق المالك فسخ المعاملة حيث وقت برضاه اذا ادعى ان المال في

منهم وان لم يبعهم ولكن حيث باع نائب الفسخ ولا ينزوله مع ذلك سلطان الولي والتحقيق ان الحق في

الزكوة انما هو في المال وانه لم يكن هناك من يستحق الخيار بانه لا سبيل للحاكم ولا للفقراء في الزكوة وكونه

حقا على الشخص حيث كان هنالك من يرجع اليه المال لا ينافي كونه في المال وقيام الولي مقامه مع عدم نظير

البيعة بثبوت الخيار للمرتهن بالتامل التام فانه من الحقوق عدم استقلال الغير من يرجع اليه امر المال

فالخيار المجعول للاجنبي انما هو حق المالك المشروط له الخيار للاجنبي على ما سيظهر ومنها شرط العبد نفسه

لعمله عليه بسقوط الخيار بمعنى عدم الثبوت نظرا الى قصور الدليل عن افراد العبد او الى الخيار الى الكاتب

او الى ان الشخص لا يملك نفسه فانه هذا اثر وهو الملك وليس الشخص ان يجعل نفسه وقفا بعد الحرية على

ما يظهر من تتبع الشرع والاستيناس بطريقة الشارع والحكم كما ترى فالحق ثبوت الخيار هنا ايضا ومنها

بيع العبد في الشدة او اشارة الى الاقدام على التلف وفيه ان الباس من التمكن مع الاطلاع الذي من

مع الحجب في شدة مهر

اسقاط الحق في شيء واما المتيقن منها ضمنا في جهة كنذر الوقف والعتق بناء على ما هو التحقيق

في الخيار لعدم صلوح المورد للرد فحكم حكم الوقف والعتق المقام الرابع مما يسقط هذا الخيار وهو

منها الاشتراط وهو اما يتعلق بالاسقاط واما يتعلق بالسقوط واما يتعلق بترك الفسخ اما الاول فلا

مؤثر في السقوط بل انما اثره استحقاق المشروط له على المشروط عليه ذلك الفعل ولا يترتب

اثر الا العصيان بالفسخ او بتأخير الاسقاط اذا كان له زمان معين وحق تحصيل المشروط له الخيار اثم

من هذه الجهة ولو سقط الخيار لا باختياره فان كان الفعل ملحوظا على وجه الطريقية على السببية بان

يكون الغرض السقوط منه وانما جعل طريقا فقد حصل الشرط وان كان ماخوذا على وجه الموضوعية

يصح ذلك فان ثبت عدم التمكن من ذلك كما في بيع من ينعتق على المشتري فيفسد الشرط ويتبعه

وضع طرفا الحق بحصول الاستحقاق المشروط له الخيار واما الثاني فيتصور على وجوه منها ان يكون

متعلق الشرط عدم ثبوت الخيار شرعا في العقد فبطلانه واضح فانه مع بطلانه في نفسه لعدم كونه

مقدورا لمخالفة الكتاب والسنة ومنها ان يكون الشرط اسقاطا وهو ايضا غير معقول ضرورة

توقف الاسقاط على الثبوت ومنها ان يكون مؤداه الرضا باستقرار العقد ودوام الاثر وهو

معقول الا انه لا دليل على كونه مسقطا ودعوى انصراف دليل الخيار الى ما تجرد عن ذلك

بكون الرضا المقترن بالعقد مسقطا بعد العقد لا يستلزم كونه كذلك حال مقارنته له ولا يصلح

الارفاق ان يكون مقتضيا عليه حيث ان الغرض توسعة الامر عليه يجعل نظام المعاملة بيده بعد

تحققها وقد استشكل بعض مشايخنا في الانصراف وقصور الدليل وفرع على ما حققه امرين الاول

الاكتفاء بالبناء من دون اعتبار ذكره في العقد نظرا الى كاشفيته كتوابع العقد كجودة الحنطة

ونحوها وصحة شعر الامة والفرق بينه وبين الالزام للمستقل في ضمن العقد كشرط الصياغة ان

المفهوم منه ليس ادلة الشروط بل انما هو مقتضى تعلق الانشاء وخلاف الثاني فلا يشمله دليل الشرط

الا بالانشاء في ضمن العقد ومنها اسقاط خيار العيب والغبن مع العلم والتبري الثاني انه لا

لا يصح

لا يصح الاستدلال على نفوذ هذا الشرط بادلة الشروط لا شمال الالزام فيه وهو قد التبعية لا يكفي في ذلك ان شرط

بطلانه على العوض ومنها الوصف وان كان سوقا للكون الوصف كتابا الا ان فيطل ايضا فاسدا كشرط الكتابة

للمجعولية ومنها الحق التابع كشرط الحمل والثمر وثياب العبد ومنها الكيفية كالتفصيل والتوصيف صفات

الموقف عليهم ومنها العوض التابع كالاجرة ومقدرة في السلم او شرطه في السكنى والعمرى فقال الناس عنه

شرطهم ان كان شرطهم سكنى حيوته وان كان لعقبه من بعده كما شرط في وصية الى الحي فان

انقرضوا فلم يبق منهم احد فحضر على ولدي ولد ولدي ما بقي منهم احد مثل ما شرطت بيني والتحقيق

ان هذا الشرط عبارة عن الاقدام وكما ان تسلط المالك على الاتلاف والرهان فدفع الدين من عليه

من ان يكون ضامنا وبذل العمل واداء الدين فيها دافع للضمان الذي هو من الحقوق فكذا تسلط المالك

الغير على ان لا يكون له سلطان لا يجامع مثلا دافع الخيار فان كل دافع بعد العقد دافع قبله

والمناط في سلطان الرفع والاسقاط والدفع شيء واحد واما الثالث فلا يوجب السقوط حيث ان

استحقاق المشروط له على ذي الخيار ترك الفسخ لا يسقط حق الشارع وكونه حراما لكونه من الحقوق

لا يترتب عليه ذلك وانما هو كالالزام بعدم فسخ العقود الجائزة بالذات اما الاذنية منها فلا

فلان اسقاطها بابقاء الاذن جائز واما الهبة فلانها لا تقابل بعوض حتى يعقل الشرط على الواهب

ارتباط استحقاق المشروط له وهو المتهب بهبة الواهب لا تحصل له وكذا العكس ومثلها وجه حلا

نعقل في الاذنية بوجه اخرايهم حيث انا استحقاق المستودع لعدم الرجوع الى الوديعة لا معنى له

استحقاق النائب على المنوب عنه في بقاء قبوله النيابة فالشرط فيها لا يعقل من هذه الوجوه بل

يتعقل لزومها حتى لو اشترط في ضمن عقد لازم واما الوكالة المشروطة في الرهن فشرطها استحقاقا

في الخصومة احداث ولاية وحق للمرتهن فان استقلاله في بيع العين المرهونة وعدم حاجة

الى مراجعة الراهن من حقوقه وان كان بالنسبة الى الاجنبي غير معقول لان المعتبر انما هو بالخيار

العوائد الرابعة الذي هو الحق الا ترى ان نفاذ الخيار من حق الحاكم بدون غيره فرهان الاول لا يعيد اشتراط
سقوط الخيار بالنسبة الى بعض الازمان بانه لا يوجب [illegible] الازمان كما هو الحال في ملك الاعيان الثاني يجوز
اشتراط السقوط بالنسبة الى بعض المبيع خاصة فان مقتضى الدليل ان [illegible] انا ان المانع الى
حال [illegible] المال مثلا لم يحكم المانع بعد علم [illegible] من المال ومقتضى ذلك ان يرجع
[illegible] شاد ولا منافي في ذلك لكون العقد امرا اعتباريا كما [illegible] بالنسبة الى تمام ما تعلق به قبل
الفسخ والفسخ يخرج بعض الاجزاء من صلوح الاثر دون الباقي فالتفكيك في الاجزاء في [illegible]
والفسخ والصحة والبطلان والتزلزل والاستقرار والثابتة والفعلية [illegible] لمكان [illegible]
على [illegible] ما في كلمات جماعة من الخلط [illegible] الاصطلاح [illegible] لنفوذ هذا الشرط
[illegible] بعموم المؤمنون عند شروطهم [illegible] المستفاد منها انما هو وجوب العمل على طبقه شرعا
[illegible] الحكم التكليفي الوضعي [illegible] انه ليس من شرط في العقد بل انما هو اقدام على عدم
[illegible] حال الخيار [illegible] ولا يعقل كونه من الحقوق [illegible] الوقاية [illegible] في نفوذه ادلة
نفوذ العقد حيث انه من توابعه والعقود [illegible] تابعة للعقد مع ان التكليف ما هو خارج عن الاختيار
معقول [illegible] وجوب العمل بالشرط [illegible] عدم [illegible] بالفسخ فلا ينافي وجوب [illegible] عليه
وبالجملة لا معنى للارتباط سقوط الخيار [illegible] حيث انه ليس من الاوصاف ولا [illegible] العوضين
[illegible] الاشكال بانه مستلزم للدور حيث ان الشرط انما يلزم بلزوم العقد فلو كان لزومه
ملزوم [illegible] دار [illegible] ان النفوذ يكفي في المقام حيث انه لا معنى [illegible] هذا الشرط ضرورة ان نفوذه
[illegible] مندفع بان [illegible] لا يعقل ان يكون شرطا بل لا بد من ان يكون من لواحق
الموضوع من حيث هو كذلك [illegible] بالتبعية [illegible] تعلق الشرط بما هو من الحقوق [illegible] ذلك
فان كان نفس الخيار فتدبر والحاصل ان [illegible] العقد بما يتعلق [illegible] وهذا الشرط لا يمكن ان يكون الا [illegible]
[illegible] بل هو تعلق واحد والتبعية انما هي [illegible] العقد [illegible]

الاصلاح في الحكم ولا [illegible] النطق [illegible] ان [illegible] الشرط ما ذكر لا معنى للقول بان النفوذ يكفي في المقام [illegible]
محقق للاشكال لا دافع [illegible] ما اعاده [illegible] ثم ان هذا الشرط [illegible]
ان شرط عدم الخيار وهذا هو [illegible] المشهور من اشتراط السقوط [illegible] ان لا يثبت خيار المجلس كما
[illegible] في الخلاف [illegible] في الغنية والتذكرة لان المراد بالسقوط هنا اثبات عدم الثبوت [illegible]
[illegible] عدم الفسخ [illegible] ان لا [illegible] المجلس [illegible] الى الالزام [illegible]
[illegible] عدم نفوذ الفسخ لان وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب اجباره عليه وعدم سلطنته على تركه
[illegible] هذا [illegible] مخالفة الشرط [illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] الخيار [illegible] الالزام [illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] للمقام من [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] بالشرط [illegible]
الشرط [illegible] الفسخ في جميع الاحوال حتى [illegible] الفسخ [illegible] الواقع لغوا كما تقدم
[illegible] وجوب الوفاء بالعقد [illegible] الوفاء [illegible]
شرط اسقاط الخيار [illegible] وجوب الوفاء الاسقاط [illegible] العقد [illegible] العقد [illegible]
الفسخ [illegible] الصورة الاولى [illegible]
ونفوذ الشرط [illegible] الحكم التكليفي [illegible] الواقع ان الحكم
التكليفي [illegible] والسقوط [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] الرواية مع ان [illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] الموضوع فلا معنى [illegible]
على ان الشرط [illegible] بالفسخ [illegible] وجوب الوفاء [illegible]
انما [illegible] الفسخ [illegible] عدم [illegible] ثبوت الحكم [illegible]

وبالجملة وجوب الوفاء [illegible] الاثر [illegible] مع ان [illegible] الوضعي من هذا الحكم التكليفي [illegible]
[illegible] الفسخ بالشرط [illegible] السقوط من [illegible] الوضعية
من ادلة الشروط [illegible] عليه فان الاحكام الوضعية [illegible] اليه [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] في ضمن العقود [illegible] هو مقتضى [illegible] الحكم التكليفي مع [illegible]
على نفوذ الشرط في البيع الخياري [illegible] هذه العمومات [illegible] ان الخارج من عموم الشرط الشروط [illegible]
[illegible] العقود الخيارية الجائزة بالذات [illegible] الحكم
الشرط مع فرض جواز العقد المشروط به [illegible] لان الشرط تابع [illegible] للعقد المشروط به [illegible]
وفيه ان عدم نفوذ الشروط الابتدائية انما هو [illegible] والارتباط [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] بل وكذا في العقود [illegible] ان ارتباط الاستحقاق بالاذن [illegible]
[illegible] الهبة لان الجائزة [illegible] فالالزام [illegible]
[illegible] وامضاء الفساد [illegible] الجواز عن نفوذ الشرط من حيث هو كذلك [illegible]
[illegible] وجوب اجبار المشروط عليه بالوفاء [illegible] الالزام ان الشرط [illegible]
عبارة من خصوص الالزام والالتزام في البيع ونحوه بل انما هو مجرد الربط [illegible]
[illegible] ان الشرط [illegible] الوفاء [illegible] ان يكون [illegible]
مرتبطا بما يصلح ان يرتبط به [illegible] اعتباره [illegible]
[illegible] بسبب [illegible] الاجارة [illegible] اعتباره [illegible]
احد العوضين في البيع [illegible] بيع المال [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] هذا الاستحقاق [illegible] هذا [illegible]
[illegible] فلا [illegible]
[illegible] المال [illegible] عليه واما من طرف صاحبه فالالزام [illegible]

[illegible] في [illegible] العقود الجائزة والجملة [illegible] الشرط في البيع ونحوه انما هو [illegible]
[illegible] الشروط [illegible]
في نفوذ الشروط في البيع ونحوه [illegible]
الثاني [illegible] الاعتبار والفاعل انما هو
الشخص [illegible] الفاعل وفعل كما هو المستفاد من هذا العنوان [illegible]
[illegible] على العين [illegible] ان السلطنة على [illegible]
الشخص على نفسه وسلطنته على ماله وسلطنته على غيره اما الاولى فهي عبارة عن العلية [illegible]
[illegible] المخلوق [illegible] في المخلوقية والعلية [illegible]
الاحتياج [illegible] الامكان [illegible] البقاء [illegible] عدم [illegible] العلية وعدم [illegible]
[illegible] البقاء [illegible] في الوجود [illegible] من علة [illegible]
هذه السلطنة [illegible] من الله [illegible] المخلوق [illegible]
على [illegible] السلطنة [illegible]
[illegible] الذات [illegible] سلطنة [illegible] السلطنة [illegible]
بالجبانة [illegible] الاختصاص [illegible] الذات [illegible]
السلطنة [illegible] من النفوذ [illegible] الاسلام [illegible]
[illegible] من السلطنة [illegible] منزلة [illegible] الواقع [illegible]
رقبة [illegible] هذا [illegible]
[illegible] الذات وحصول المانع [illegible] هذه السلطنة [illegible] الضعيفة
الوضعية [illegible] الطلاق [illegible]
على [illegible] ودون الزوجية [illegible] ودونه للطلق والمديون ودونه [illegible] السلطنة [illegible]

باعتبار السلطنة على الربع نماء ملكا باجارة او شرط او وقف عاما او خاصا او حيازة ونحوها من قبيل الاقسام ليس من
الحقوق لان الاخير فانه هو الذي يصلح للاسقاط والنقل والانتقال بحسب الذات وانما تخلف الحكم
لعدم جريان بعض هذه الاحكام باعتبار خصوصيات الموارد واما عدم جريانها في اول الاقسام فانه
لا يعقل سلطنة الشخص على نفسه ظاهر واما ثبوتها فلان الخلاف انما هو في جعل القسم فلا معنى لاسقاطها
او نقلها او انتقالها او تسليط الخائن على الاخر فلان ليس نقلا ومنه الوصاية فانها استقلال في التسليط
وكذا الحال في السلطنة على النفس فانه يستحيل زوالها اقتضاء وانما يمنع بالحجر او بوجود المانع من حيث
تعلق حق الغير وهذا هو السر في اشتراط الولاية بالعقود الاذنية فان نفوذها انما هو من شؤون
السلطان اي سلطنة الشخص على نفسه واشتراط العقول بهما انما هو بالنسبة الى الزام المالك دون الانشاء او التوكيل
لا في نفوذ التصرفات وكذا السلطنة على المال فان الهبة لا تنفك عن السلطنة الاقتضائية والاعراض من
شؤون السلطنة على النفس وهو مقابل الحيازة التي ذكرناها في انه واجبها من شأن السلطنة على النفس وكذا
نفوذ التصرفات الوضعية في الاموال المعاوضات والتمليكات المجانية فانها من شؤون السلطنة على
المال يستحيل زوالها اقتضاء وكذا انتقالها مع بقاء الحياة نعم قد يمنع عنها مانع ويثبت للغير الولاية
حقا كالاستقلال كاستقلال المرتهن في بيع العين المرهونة بالرهن واما ملك الرقبة فالسلطنة على
عين السلطنة على البقاء بما له معنى ملك اليمين وكون الحل سببه ولا حاجة في نفوذ العقود وفك الرقبة
الى دليل بل يستحيل الانفكاك ولا معنى لكون الاخذ بالسابق عين من يليه الطلاق والولاية ولا تنافي الاقتضاء
فانها كالوكالة في عدم الغاية وان كان بينهما فرق من جهة اخرى فظهر ان سقوط ملك الرقبة شؤونها
بالاسقاط والطلاق هو من الاسقاط والابراء الفسخ وحيث ان علقة الزوجية لا تقبل الا
استقلال انتقالها بالنقل والاسباب القهرية واما الاقالة وما اشبهها فموضوع من الموضوعات لا بمعنى
لكونها حقا وانما ثبت فيها الحقوق القابلة للاسقاط مثل الاستقرار كما ان حقوق الزوجية حقوقا
كالقسم والنفقة والجملة فانها من شؤون هذه السلطنة والفرق بينه وبين السلطنة على الرجوع في الطلاق
في الرجعية والهبات الجائزة بينهما الى ضعف المانع فالطلاق في الرجعية لا يلزم الا انقضاء

الاقتضاء

العدة وليس هذا سلطنة الزوج في الحقيقة بل الطلاق ما يؤول للازالة وكذا الهبة فان التمليك
انما هو سلطنة الواهب على المال والمتهب على نفوذها على نفسه ونفوذها يتوقف على بقاء السلطنة
تصرف في المال وللطرف المحضة من الهبة التي هي من وجوه سلطنته على نفسه بحيث انه لا يزول السلطنتين
كان لها الارتجاع والرد ولا سبيل الى ابطال السلطان لصاحبه في هذه المراحل واما في المعاوضات
فلانه بجميع السلطنتين للمتعاملين المالكين فلا يؤثر في ابطال البدلية الا الاقالة القاهرة بالتخصيص فسلطنة
احد البيعين على حل العقد وان العلقة البدلية سلطنة على المال لصاحبه والسلطنة على المال سلطنة
على نفسه يسقط العفو وهو المراد بالاسقاط وما حققناه اغنيناك عن الاستناد في هذا الحكم الى [illegible]
ضعيفة كالاجماع ونحوه مما دل على السقوط بالتصرف فانه نحو البيع والقاعدة المسلمة وهو ان كل
ذي حق اسقاط حقه المستندة الى فحوى تسلط الناس على اموالهم فهم اولى بالتسلط على حقوقهم
المتعلقة بالاموال ولا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق الغير القابلة للنقل الا نفوذ تصرفهم فيها بما يشمل
الاسقاط ودليل الشرط بناء على شموله للالزام الابتدائي ولا يخفى عليك ان السقوط بالاسقاط والعدم
تابع لحقيقة السلطنة والتعاهد منه التعبير فالاستناد الى الاجماع انما يصح لا اشكال فيه الموضوع وانه داخل
في القسم الاخير من اقسام السلطنة واما الرضا فلا يدل السقوط به قطعا والتعليل الواقع في الروايات
في خيار العيوب وسنذكر انه اجنبي عما اراده المستدل [illegible] واما القاعدة فليس الاستناد اليها
تعاد الشك بالاجماع فان الاجماع انما هو من جهة هذه القاعدة وكونها من المسلمات حتى تبين ولا
حاجة فيها الى دليل تعبدي بل قد عرفت ان السقوط بالاسقاط من اللوازم البينة للحق
السلطنة على الشخص اذا كان من القسم الاخير والسلطنة على المال بمعنى الجدة بمعنى المالية للشخص ومعنى
حل التصرف ونفوذ التصرفات الوضعية اقتضاء من لوازم الجدة بحيث لا يمكن سلبهما منه بناء
للسلطان اثباتا ونفيا فحتى الحجر المانع لا يدل عليه هذا الخبر ولا معنى لنفيها ابتداء ولا الحقيقة [illegible]

الواهب

واشتغاله

والحق ليس من قبيل المال بل انما هو من قبيل السلطنة على المال والسلطنة على المال ان دلت فانما تدل على السلطنة
على متعلق الحق لا على نفسه مع ان الفحوى لا وجه لها لان الحق اضعف من الجدة مع ان الاسقاط
حيث لم يكن ثابتا في الاصل وهو الاموال فكيف يثبت في الفرع ونحن عدم جريان ما في الاموال من وجوه
السلطنة في الحق لا يوجب الالتزام بوجود ما يباينها مع ان السلطنة على المال بالنسبة الى الحق من
قبيل الموضوع بالنسبة الى الحكم فنسبة الحق الى الجدة مع تغاير صاحبها الا [illegible] فان استحقاق الشخص
شيئا في ماله هل كان الاستحقاق ما لا يرجع الى تخصيصه [illegible] فلا معنى للفحوى وبالجملة
فالاستدلال الكلي لا يكاد يرجع الى محصل الثالث الايجاب وهو اختيار الفسخ المستتبع للزوال
وهو في الحقيقة اعمال الحق وهو تصرف عن الاسقاط الذي هو الازالة للحق توضيح ذلك ان الخيار
على ما حققناه ملك الازالة والاقرار بمعنى ان حقيقته السلطنة التي تقتضي العقد زوالها واحداثها
[illegible] الحقيقة نفوذ كل من الخيار في وجود الاثر وعدمه فكما كان للبايع مثلا انه خيار اعمال
البيع الى غيره بالبيع فكذا له ان خياره ثابتا بابطاله ما يفسد البيع الواقع فكما ان له ان خيار عدم
احداث السبب فكذا له خيار العدم بعد ارتفاع السبب الواقع وهو الفسخ فالاقرار والازالة
من الاحداث والترك بالذات والفرق انما هو باعتبار الوجود فان البقاء والحدوث لا فرق بان
الا الاعتبار ومن هنا ثبت ان التمكن من فسخ العقد المقتضي اللزوم بالذات لا يمكن الا ان يكون
حقا وان المعاوضة تقتضي اللزوم لا محالة فاختيار احد المتعاقدين السبب والذي هو عين
الاعمال لا يمكن ان يكون نفع الحق الاخر فان صاحبه يستحق عليه فكيف يكون لاحقا عليه فاما به دفعه
وذكروه لو قال احد المتعاقدين اجزت امضاء العقد سقط خياره قطعا لرضاه باللزوم الخ ولا
لا يسقط خيار الاخر على الاستصحاب السالم عن معارضة الاسقاط وكما في خيار الشرط اذا
احدهما الخيار حق الاخر وهو احد وجوه الاشاعة في الاجازة سقوط به [illegible] ان هذا الخيار
لا يتبعض في الثبوت ولا يتبعض في السقوط وهو توهم لان اشتراط الخيار لاحدهما دون الاخر

خيار

فصل
ساير خيار الاخر وفي الاسقاط احتمال [illegible] ما استدل الشافعي به وما اجاب به [illegible] اما التوهم
ان المعلوم ثبوته من الدليل انما هو وقوع اثر المعاملة فسخا وابقاء الى الخيار المتعاقدين ولم يعلم استقلال كل منهما في
[illegible] في اختيار احدهما في اللزوم فلعل هذا الحكم ثبت بالحمل على البدلية لا الكل منهما استقلالا ومن المعلوم صدق
كل من البيعين الخيار مع ثبوت الحكم بالحمل على البدلية فيختص بالاعتبار على التحقق وهو تلبس كل من المتعاقدين بالخيار
فلا احتياج الاخر ضرورة ان لا اعمال للخيار احدهما الفسخ فيبطل خيار صاحبه الثبوت النهاية على تقدير الا
في خيار واحد ومع البيان نظيره [illegible] الاستحقاق في هذا الشك لان الشك في المعنى لا في الواقع فان الشك
في كيفية الثبوت [illegible] لاختيار احدهما في سقوط حق الاخر مع انفراده بخيار مستقل ومعارضة صاحبه
فان نفوذ اختيار احدهما بالنسبة الى حق صاحبه خروج عن [illegible] الاحالة ولا يعقل الشك كي يتمسك فيه
على الاستصحاب ودخل ايضا فساد قياسه بالشرط فان الثابت به ان كان خيارا واحدا للكل [illegible]
سقط بخيار احدهما والا فان استقل كل منهما [illegible] ان تحاص فيه والتحقيق في الجواب ان هو
ومعلوم ان المعاوضة عبارة عن تبديل مالية كل من المالين بالاخر فان المالية قد يتحصل من الاموال كما هو
الحال في الاثمان فانها ارواح للاموال وقد يتحصل في محل اخر كما في التحريم بالمسكر وكما يوقف به الذبح
سواء كان ناشئا عن العرض او جوهر وهذا دائر مدار البدلية سواء كان ناشئة من التحريم او الوفاء
بالتباعض بالتراضي او بعقد البدلية والبدلية ربط بين المالين ثم [illegible] فلا يمكن تحقق الا انشاء
الا ممن يرجع اليه امر المالين سواء كان شخصا واحدا بان يكون وليا او وكيلا او [illegible] احد المالين
مثلا والمال الاخر لشخص واما لكل منهما فلا يستقل في تحقق البدلية حيث ان المقصود من المال
في المقام المالكية وتبدلها انما هو الرجوع الى من كان صاحبا اليه لا المالية الذاتية التي هي عبارة عن
الاشتمال على المنفعة فلا بد ان يكون هو وكل من المالين لما كان عليه [illegible] او من يقوم مقامهما
واستقلال احد المتعاقدين في الفسخ تسلط على الاخر بما يرجع اليه وهذا معنى الاستحقاق وحاصل الخيار
سلطنة لاحد المتعاقدين على الاخر فاشتراكهما فيه تسليط الشخص على نفسه وانما يتعلق الشرط في الحق

لخيار

بعيد

كون المجموع محلاً واحداً ويلزم مغايرة من عليه الحق لجميع من له الحق وكون المجبر في طول الآخر الولاية [illegible]
وبما حققنا تبين الفرق بين نحو الصلح في الهبة ونحوه في البيع فانه في الواهب سلطنة على المال التي لم تزل
المتهب وان زال التجدد لاستحالة اختصاص المال بالكلية وفي المتهب سلطنة على نفسه التي لم تزل الا
بالشغل فالعلقة معلولة لشرطين سببا احدهما الى السلطنة على التمليك الناشئة من الجدة الباقية بعد
زوالها والآخر الى السلطنة على النفس ولهذا قيل ان التمليك حقيقة في الهبة فان الاثر استناده انما هو للعلقة
بين المال والشخص او الحبة بخلاف المعاوضات فالعقد لا يصلح لان اثر السلطانين فان تبدلت الجدة
التي هي السلطنة على المال التي تركيها اهمام العاقد واما المعاوضة فحقق لبين كل من المالين مع ما كان [illegible]
اليه حيلولة لما تقدم انضاء شرط لاعال العدم كفاية سلطنة احدهما على ماله في احداثها فيقطع سلطان كل منهما
من ماله فالخيار احيا ولما زال امتنع المزيل ومن هنا صار ملكاً على الشخص بعد ان كان سلطنة على ما
ناشئة من سلطنة اخرى وهي الجدة ان قلت ان الرد في الهبة كان من شئون السلطنة على النفس لا على
من الاحوال مع ان الاعراض من العين الموهوبة لا يوجب العود الى الواهب قلت ان القبول متقيد بالتمليك
لا بتمليك المال والرد ابطال السبب منع الانفعال الثابت ولا اعراض ابطال الهبة المترتبة على السبب الواقع
الواقع فالهبة لا تحل بالاعراض بخلاف الرد فانه صنف القبول فرفع الاول [illegible] مقابل [illegible]
العقد به من الجانبين ويكفي فيه الايجاب من احدهما والقبول من الآخر وهو كالقبول في انه قابل [illegible]
وبالتأمل في كلمات الفقهاء يستفاد ان هذه الجهة عندهم غير الاسقاط وظاهرها [illegible]
حيث قال والقائل ان يقول ان ذلك لا ينبني على اقتضائه العقد من اللزوم واقتضاء التأكيد ونصوص
الخيار لم تشمل العقد المؤكد وغيره فضرورة صدق عدم الافتراق معه [illegible] انعقاد الخيار الا ان
يقال ان هذه الاشتراط في قوة اشتراط سقوط الخيار فيرجع اليه انتهى الثاني اذا قال احدهما للآخر
اختر فسكت لم يسقط خيار الساكت قطعا لا من غير ما يصلح للاسقاط واما القائل فان كان غرضه تأخير
امر من اختيار صاحبه فلا شك في عدم سقوط خياره وان كان غرضه تمليك صاحبه الخيار

وجعل

من قبله فكذلك قبل الاختيار بعينه يسقط بهما انا انقضى ذلك وان كان غرضه الحرص عن الفسخ والايجاب
العقد فانه حينه من طرفه ليتم العقد من الطرفين ويستقر من الجانبين سقط خياره بمجرد الامر وكان
هذا مراد من يقول انه تمليك ولا اخبار واحدهما لا يقبل الاستقلال الى الآخر والحاصل [illegible]
او يقول للآخر اختر [illegible] لو قال احدهما للآخر اختر واختار الآخر [illegible] امضاء العقد انقطع
خيارهما معا وان اختار الفسخ انفسخ وان سكت ولم يختر امضاء العقد [illegible] خيار ولم
واما الذي قال اختر فانه يسقط خياره لانه جعل له ما ملكه من الخيار فسقط خياره لانه جعله [illegible]
قول [illegible] الثاني لا يسقط لانه خيره فاذا لم يختر لم يسقط بذلك حق المخير كما ان الزوج اذا
خير زوجته فسكتت ولم تختر لم يسقط بذلك حقه فكذا هنا والفرق انه ملك الزوج ما لا يملك
فاذا لم تقبل سقط وهنا كل واحد منهما مالك الخيار فلم يكن قوله تمليكا له وانما كان اسقاطا لحقه من
الخيار وسقط بما يدل عليه قوله ثم او يقول احدهما لصاحبه اختر فانه يقتضي انه اذا قال لصاحبه
اختر لا يكون الخيار لكل واحد منهما كما في قوله ما لم يفترقا فهذا اذا قصد بقوله اختر تمليك الخيار لصاحبه
ويسقط حقه منه ولو لم يقصد لم يسقط خياره سواء اختار الآخر او سكت انتهى وهذا صريح
فيما وجهنا به كلامهم من ان [illegible] التمليك [illegible] الاستقلال بابطال حقه [illegible] الاشتراك وفي المختلف
لو قال احدهما لصاحبه اختر وسكت فخيار الساكت باق وكذا الآخر قال الشيخ في ط وقيل يسقط خيار
الآمر لنا ان قوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يفترقا ولا [illegible] ولم يختر ولم [illegible] احتج الآخر بما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا او يقول احدهما لصاحبه اختر ولانه جعل لصاحبه ما ملكه
من الخيار فيسقط خياره والجواب بعد صحة الحديث حمله على انه خيره فاختار [illegible] مع
صاحبه خياره انتهى [illegible] الثالث لا ريب في ان الفسخ من احدهما لا [illegible]
الايجاب من الآخر ولا [illegible] ان الاستقرار من جانب لا ينافي الزوال من الجانب الآخر فلو كان

وزوال احد الطرفين مستلزما لزوال الربط [illegible] العقد بفسخ احدهما لا ان الفاسخ يتصرف فيما صدر من الآخر
فانه لا [illegible] سلطانه عليه [illegible] الحال ان [illegible] على الشأنين من الطرفين
وسلطان احداث الربط [illegible] السلطان [illegible]
المتوقف على الشأنين بل ليس الخيار الا السلطنة على [illegible] احد المتعاقدين باستقلاله بها مع ان معنى
الاصل اعتبار الاجتماع على الفسخ وبهذا صار الخيار سلطنة من احد المتعاقدين على الآخر لان السلطان [illegible]
الآخر تزول عما اشتغل به ونفوذ الفسخ ليس [illegible] السلطنة [illegible] هو استقلال الذي [illegible]
الهدم وبما حققنا [illegible] لو اختار احدهما الامضاء والآخر الفسخ قدم الفسخ
اذ لا يمكن الجمع بينهما ولا امضاؤه الا [illegible] الجمع بين النقيضين فيتعين تقديم احدهما لكن الذي اختار الانضاء
[illegible] صاحب الفسخ [illegible] فان نفوذ الفسخ
من احدهما من آثار السلطنة الحادثة لا من جهة الاقدام ولا معنى لكون الاقدام على العقد [illegible]
احدهما [illegible] في الخيار ممن له الخيار وهو على قسمين الاول [illegible] والثاني
من الرضا والاول انما يتعلق بالعين وانما بالصفقة وكل منهما انما سبب لازم او جائز وعلى التقدير [illegible]
يعود الى [illegible] الخيار [illegible] وهذا التصرف ربما يتوهم انه انما يسقط لكونه بحكم التلف وان
لم يكشف عن الرضا [illegible] في البيع [illegible] الخيار [illegible]
[illegible] لا يسقط الخيار لعدم تحقق المناط وهو زوال الموضوع [illegible]
على البيع [illegible] والمقصود [illegible]
ان يتعلق الحق في هذا الخيار وهو [illegible] او ما دامت العين باقية [illegible]
[illegible] استرداد
الثمن [illegible] كما هو الحال في الاقالة [illegible] في خيار المشتري مع [illegible] البائع [illegible]
المال [illegible] المقاصد [illegible] في خيار الغبن على ما اختاره في اللمعة

الا ان

الا ان الظاهر من الاكثر ان ادلة الخيار صريح في تعلقها بالرد وانه مدار النص مع المنصرف اليه خلافا
على ان النص [illegible] قبل التصرف [illegible] مع ان اشتراط البقاء في العيب والتدليس [illegible] فيه بل وفي
الغبن [illegible] ان ما ذكره [illegible] جامع للمقاصد [illegible] الخيار في [illegible]
[illegible] والظاهر من الاخبار الاتحاد
[illegible] الخيار نوعا لا اعتبار [illegible] ولا ينافي ذلك الاتحاد مع التلف في بعض الصور حيث انه من
باب التعيين [illegible] على ما هو المقرر في الاحكام وتوضيح ذلك ان ادلة الخيارات بين ظاهر في الاختصاص
بالعين [illegible] اما [illegible] خيار الشرط فظاهر [illegible] المال من ملك من
انتقل اليه واما خيار العيب فالثابت به انما هو كونه احق [illegible] قبل التسليم واما [illegible]
في انفساخ العقد [illegible] الحيوان ما ذكروه [illegible] على المشتري [illegible] الشرط [illegible] تابع
الاشتراط واما خيار [illegible] الشارع [illegible] النقص
ذي الخيار [illegible] الشرط والوصف والرؤية وغيرها [illegible] واما خيار
المجلس [illegible] ان الخيار المتعلق بالعقد [illegible] العين [illegible] وان
بالاتحاد [illegible] هذه غاية [illegible] هذا المقال وهو على [illegible]
التمامية [illegible] مع التلف [illegible]
[illegible] بالخيار [illegible]
ظاهر وانما [illegible]
كاستحقاقه [illegible] لان الضمان من مراتب السلطنة [illegible] العليا [illegible]
[illegible] الاتحاد [illegible] المالك [illegible]
الاشكال [illegible] المالك انما [illegible] المال [illegible]
المالك كاستحقاق الانتفاع [illegible] في المقام [illegible]

عنه في بعض المقامات بحسب الوجود وهذا هو الكلام في خيار الشرط وشبهه لما استعلم ان الحق تعلق
بالعقد تعلق او مادامت العين باقية والاول هو الاظهر حيث ان المهم الملحوظ في الاموال غالبا انما هو المالية
لا المال من حيث الخصوصية الشخصية ولا دلالة للخبر المردود على التخصيص بما هو ناظر الى صورة
بقاء العين حال الانصراف ثم ان الامر الفعلي وتوضيح الحال ان الخيار ليس الا السلطنة على المال بوجه او
من حيث الخصوصية والمالية او ان تقتضي في غير المال الخاص لانه اعادة للسلطنة الاولى الزائلة
بالبيع وتقارن العقد على الرد العقد والرد الذي هو عين السلطنة على الشخص ليس مع الفاسخ حيث هو
تمليك المال بالارادة فالملك بالارادة فيرجع ان يطلب الملك ممن انتقل اليه واحداث الملك له لشخص آخر
الثانية ليست مستندة الا الى السبب الاول السابق على البيع ضرورة ان الفسخ ليس تمليكا للمال انما هو ازالة المانع
فالتمليك انما هو بالسبب الاول وزوال المانع اما تصويره في نفسه واما الوجود المانع عما يقتضيه من الحلولية
الثانية والاول يحصل بقاء شيء من اثار السبب السابق فان المبادلة وهو لا يقتضي زوال السلطان
المالك على التمليك لاستحالة فلا تسلط على الاعادة من السلطة على النقل
فالواهب الا انه مالك التمليك ونسبة القدرة الى الطرفين على السواء والرفع
والرفع انما يحصل بالاختيار والثاني على البقاء وسلطنة على التبديل بعد وجود المقتضي
لزوالها حيث ان الملكية علقة بين البيع كل منهما الطرفين يرجع الى الآخر فكما لا يستقل احدهما في الاحداث
فكذا في الازالة على الانحلال فلا استقلال في الفسخ وان كان اعادة السلطنة الاولى
الا انه سلطنة جديدة من حيث كونه سلطة على الشخص بسقوط سلطانه عن المال الى المنتقل
فسخ البيع كما ان الاحداث بالبيع كذلك ما كشف بعد
ان الخيار عين السلطة الاولى من جهة وانه سلطنة على المال من جهة وعلى الشخص من
اخرى السلطنة على الفسخ عين السلطنة على العقد فهو غير السلطة على المال والحجة هي
الاصل بجواز الملاحظة استتبعت الاستحقاق واليد والكل جاء

الاجماع سلطنة واحدة وقد يبقى الاستحقاق بعد زوال اليد والحجة كما انه قد يبقى اليد مع عدم شيء
من الامرين فيبقى الاستحقاق له سلطانا ان يجعل الحجة لنفسه وان يجعلها لغيره وان يجرد المال من
المالية بعتق ونحوه وجعل حجة لغيره بلا شيء يجمع حجته اليه فالبيع الرافع من البائع باحداث حجة البيع
للمشتري في جعلها اليه وان ترتب عليه الانعتاق ونحوه مثلا وانما يخرج من الضمان بالقبض او بدفع الحوالة
والاعادة بما يرجع اليه وانه لم يتحقق العتق هنا كما انما هو لان البيع الذي هو التبديل اللازم باحداث الملكية
اعتد المالك وهو الحجة وجعلها لما يرجع اليه وانه لم يترتب الحجة على نظر ان الخيار عين السلطة على
اختيار الحجة لنفسه واختيارها لغيره فقبل البيع كان جعلها للغير من قبيل احداث السبب وبعد البيع
وبعد انتكس الامر فصار جعلها لنفسه كذلك وهو انما بالفسخ واما باحداث الحجة وما في حكمها الذي هو
عبارة اخرى عن الثمن في المقطع لكشف بحصصنا انهما ان الثمن فيما انه لم يكن اسقاطا او لا الحاق
انشاء انما هو من اعمال الحق حيث ان الحجة هي التي كان يحصلها قبل البيع وقد يكشف كونه مال انفكاكه فيها
ولعل هذا يوجد لدفعها انه واذ قد عرفت المقدمة فهو لا يسقط الخيار بالتلف في المال الذي لازم
ولو لم يرجع الى نحو الخيار لما عرفت من بقاء الحق والامر في غيره الذي وعلى القول بالسقوط فهل يعود
برجوع المال الاخير العقيل من العود بالفسخ ونحوه فان الفسخ ليس تمليكا وانما هو رفع المانع فما ترتب
عليها انما هو مستند الى السبب السابق بخلاف الاسباب كالميراث والاسقاط والهبة والبيع ونحوها
نعلى القول بان الثابت بدليل الخيار انما هو استحقاق ابطال الرابع فيسقط الاستقلال لزوال موضوع
فلا يعود بعود المال بل يتوقف على وجود الملكية السابقة من الطرفين حال الشمول باختلاف
العلة هذا حال نقل العين وما يحكمها واما المنفعة فالامر فيها مشكل من ان الفسخ لا يقتضي الا عود العين
والمنفعة تتبعها مع عدم المانع والمفروض ان الكيان انتقلها الى الغير فلا يترتب على الفسخ الا رد
العين ومن ان الموجب فوت محل الخيار بما كان يتحقق بالفسخ فهو كالتلف في نقل العين

فرع السلطان على قبيل الحجية اخرى كما ولينا في ذلك كون الرابع وبعض المقامات الا انشاء او التقابل
او البراءة فان المقتضي الحجة موجود لوجود المانع او اسقاط من يحصل بحكم لان يحصل له الحجة لا يبالي فيتحقق
الاختصاص الحق من كونه حجة والمطلوب في الاموال انما هو ذلك وحيث يكون الخمس مستحقا حصل به الحجة ان
لم يمنع منه مانع كما في بيع من ينعتق على المشتري فالبائع قبل البيع كان له ان يخص البيع معنى لحيث ان يشتريه
وبين المال وابقائه على الاستحقاق كالموكوب في المكوب فلو كان له ان يحصله بعينه او بالبدل او ان يحصل
التبديل وانقطع سلطانه به لارتباط حق الخيار باعادة هذا السلطان فله ان يحصل المال وعدمه
وليس الاستحقاق والملك الا انما هو عبارة عن كونه جديرا بالمال بحيث يملك المال او يصرفه فيه اهل الخيار
وهذا لا يستطيع فهم ما حققناه من ان المعروف ان ذات المال هو الاحاطة الفعلية لا الاستحقاق
حيث ان الاستحقاق ملك بالضرورة ويترتب عليه جميع ما يتوقف على الملك ولا يعتبر التصرف في شيء من
المقامات ولم يعترض به الملك في شيء من الكلمات فاما الان فكو شيئا من ذلك ولا ينافي ما حققناه من
الفرق بين الاستحقاق وما يستحقه واضح وكل من الاستحقاق ومتعلقه ملك حقيقة فالاول يتعلق
بالملك والثاني نفسه فالسلطنة على المال لها على اربعة اقسام الاستحقاق واليد والحجة والسلطنة
على النقل والتبديل الى الحق بسبب الولي دون المولى عليه الثابت له سلطان الاستحقاق الذي او
من الاطلاق في ابواب الفقه لمن في العرف سواه فيتبين ان ما ذكر في الرواية من الامثلة من اظهر شئون
الاستيلاء الفعلي على المال كالنظر الى الجارية واللمس والتقبيل وكوب الدابة ويتبين ركون
المناط في احداث الحدث توقف جوازه او نفوذه على الاستحقاق كما يفصح عنه قوله او نظر
الى هذا بالنظر الحقيقي الخيار مع قطع النظر عن الاخبار وكيف ما كان فقوله ان البيعان بالخيار
فانه من الخير ومعناه لنفسه ما هو خير عنده وكون هذا العبارة اخرى عن القدرة ولا اشكال ان
هذا منع ما يقتضي اللزوم فلا معنى له الا بقاء القدرة التي يقدر لمكن قبل البيع الا السلطنة على المال

للضمان على تقدير الفسخ فيخرج الجزء للشارع نفوذ الاجارة ومن ان ذي الخيار انما يستحق ارتجاع المال الى ما هو عليه
من الانتقال الى البائع كما هو الحال في الخيار المشروط برد الثمن فينفسخ الاجارة بالفسخ وعلى ما اخرناه فلا
اشكال في ان الاخير هو المعتمد وعلى الخيار في الاجارة من انه ليس الا كالمنفعة الا بما هو مسلط على العين الا
فالامر اظهر فان الثابت بالخيار انما هو استحقاق الاستيلاء على العين سلطنتها انه كان ثابتا قبل
البيع فلا يتواجه بالمحتمل من الاجارة هنا اصل الكلام في التلف وما ما ازالته واما الكاشف من الرضا الاستعارة من التعليل
في الرواية فقد اضطرب فيه كلمات الاصحاب فهم نهاية الاضطراب حيث انهم زعموا ان المدار على الرضا ما يقال
دون المطوي ان نفس احداث الحدث والتصرف بعيني من الرضا موجب الخيار والاحكام على ان المراد ان التقبيل
والتقبيل واللمس والركوب بما كاشف عن الرضا وهل الكشف عنه هو الرضا بالبيع او بجنسه او بابقائه او
وعلى الرجحان فالكشف هل هو كشف نوعي او شخصي او هما ويتجه لا يكاد يجمع شيء منها الا بعد ان الرضا
لا يوجب اللزوم وانما يوجب التزام النفوذ مع انه كان حاصلا قبل التصرف وكذا الالتزام فكيف الرضا
بالبقاء فانه ليس يقطع بالضرورة ولكن الرضا فانه ليس اسقاطا وانما هو العزم على الفسخ ونحوها يعوم بحق
مودودا وبيان معنى ما الكشف فمنعى خبر موجود في جميع الموارد على انيا طالحكم به بالضرورة بل النوعي
كالضرورة عدم انبائه والتفاته الى المشتري على التصرف فيما يستعمل فيه البحث بالنظر على شيء من الالتزام بالقوم او ابقاء
دعوى ان حكم الكاشف عن الرضا او باللزوم على مطلق التصرف فقبل شهر في اخبار الاثر بكاره فمن في الحكم لسقا
من الرواية ان كون احداث الحدث بمنزلة الرضا عليه لكونه مسقطا وفي قوله فذلك بين التصرف من الاسقاط كما
انه يحكم به هو مسقط ونحو حمل ذلك الى حال الحكم والتحقيق ان التصرف انما المحقق لا يعتبر انما هو الحاصل
بالالتفات انه لم يكن الاختيار والقصد وانه كان المشتري فيجاهلا بالحكم او الموضوع بل بانيا على الفسخ فالتحقق
في طريق الرواية مسقطا انه لم يكن الفرض على الاعادة الى غرض شغل منه ايضا مع انه ايضا يحيض للقربات
كونه اليه فيتحقق الموضوع في المقدمة من ان الخيار ليس الا السلطة على المال بعد وجود المقتضي الا انها
والزوال وليس السلطان السابق الا استيلاء الحجة وما هو من شؤونها وعليه يتفرع نفوذ البيع فانه

الاختصاص بالملك والنقل والتعليل وغيرها من الوجوه ولا معنى للسلطنة على العقد بالفسخ والا [illegible]
الا ذلك [illegible] السلطنة الاولى ولهذا لا يعقل النسبة [illegible]
استقلال حق الخيار المجعول للاجنبي لان السلطنة على احداث [illegible] السلطنة على [illegible]
الامر حيث انه من شئون السلطنة على المال والنفس ويكشف عن هذا [illegible] وهو ان كون التصرف [illegible]
الحق واخذا بمقتضى [illegible] اخبار الباب كقوله ع فان احدث المشتري حدثا قبل ثلاثة ايام [illegible]
[illegible] قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما يحرم عليه قبل
الشراء فالشرط في قوله ع فان احدث [illegible] للصداق [illegible] رضا [illegible]
وتوضيح المراد من الحدث [illegible]
ذلك ان محصل هذه الرواية الشريفة الساطعة منها انوار النبوة ان احداث الحدث قبل الثلاثة مسقط
لخيار المشتري [illegible]
بالمجموع [illegible]
حدث رضا [illegible] القياس [illegible]
[illegible]

هو [illegible] الرضا [illegible] كون الاختيار [illegible] بالخيار [illegible]
قوله ع [illegible] الخيار [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
خيار الحيوان [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

وحق كونه موزونا به انه بنا عليه معنى كونه واقعا على هذه الجهة لا على سبيل الغفلة او النيابة عن المالك
بالرضا الا اطلاع على هذا التصرف فانه متحقق به وفي التحرير لو ركب الدابة لينظر سيرها او حلبها ليعرف
قدر لبنها او حلب الشاة ليعلم مقداره وقد قيل لا يبطل خياره انتهى وهذا هو الحق فان الاختبار ليس استعمالا
واستعمالها واستيلاء على المال [illegible] ومن التصرف ركوب الدابة [illegible] عليها وحلبها
مما يعرف به الخبر وليس ببعيد انتهى وهو لا يخلو من اجمال والاحسن ما ذكره [illegible] وقال جامع
المقاصد [illegible] ان قطع العادة المختصة [illegible] ان الرضا [illegible]
[illegible] من اطلاق الخبر سقوط الخيار بالتصرف [illegible] اذ لو علم [illegible]
انما هو سقط الا للدلالة على الرضا باللزوم ولم اظفر في ذلك بكلام للاصحاب انتهى والمحصل ان للشفعة
من الرواية مقتضى الاطلاق في مقام اعطاء الضابطة ان كل تصرف مسقط ولكن مقتضى التعليل ورود
الحكم مورد الرضا والمستفاد من المجموع ان كل تصرف [illegible] مسقط لانه انما يكون مسقطا اذا كان
كاشفا عن الرضا مع ان التصرف [illegible] كاشفا عن الرضا [illegible] الا ان المراد ان التصرف [illegible] الرضا
بالمال [illegible] جميع التصرفات حتى ما كان في طريق الرد [illegible]
[illegible] في هذا الباب مع ان [illegible] قد صرح مرارا بان التصرف من حيث هو مسقط [illegible]
كاشفا عن الرضا وعدم التعرض [illegible] للجملة [illegible] في الاستفادة من كلام [illegible]
[illegible] ركوب الدابة للاستخبار والدفع [illegible] او الخوف من ظالم [illegible]
[illegible] ذكره وهل يسقط بها الاختيار [illegible] ان [illegible] ردها وحلبها
[illegible] سكال [illegible] انه الاقرب [illegible] انتهى وفيه من
لا يخفى فان كون التصرف لدفع الجوع او للاستخبار [illegible] في كونه [illegible] توقف الرد على
الركوب [illegible] انه ليس اختيار [illegible] كما انه [illegible]
حفظ على الركوب [illegible] التصرفات [illegible] ولذا [illegible] وبالجملة

فرق بين الاستقلال بالتصرف وبين الخالية من المالك [illegible] بحفظ المبيع [illegible] البائع وسوقه
اليه شان من شئون تصرف البائع وليس راجعا الى المشتري فالركوب [illegible] على الدابة ليس مسقطا
وكذا [illegible] اذا توقف عليه واما الاستخبار [illegible] الامرين [illegible] استعمالا
واما الحلب مع قصد الرد فهو [illegible] الاستخلاص [illegible] لا ينافي انه هو
فان النظر [illegible] في الرواية [illegible] في كون الاستخلاص مسقطا [illegible]
للمال [illegible] ان يكون
وجها لعدم كونه مسقطا مع انه لا [illegible] في كون الامور المذكورة تصرفا [illegible] ليس يحقق
هذا العنوان ولا اشكال في [illegible] من جهة [illegible] في هذه الجهة [illegible]
عند الحلب في طريق الرد تصرفا [illegible] كونه [illegible] هو [illegible]
[illegible] والاختيار [illegible] تصرفا [illegible] وبالجملة [illegible] نعم ان [illegible] في الموارد
انما هو [illegible] تعلق التصرف [illegible] في الباب [illegible]
يكون الغرض من التصرف الاستخلاص والاختيار [illegible] في هذا التوهم [illegible]
[illegible] اطلاق التصرف [illegible] لا [illegible]
الدابة [illegible] وحلبها [illegible] ونحو ذلك ولو قصد
الاستخبار [illegible] اعتبار [illegible] الحال [illegible]
[illegible] وطلب الشاة [illegible] ولو سبق
الدابة [illegible] كان [illegible] وان كان بعيدا [illegible]
وبالجملة [illegible] كلام [illegible] المحققين
[illegible] مسقطا ولا فرق في ذلك [illegible] ولو كان سوق الدابة
[illegible] لم يكن [illegible] البعد والقرب [illegible] المال [illegible] المشتري تصرف مسقط

[illegible] بالشاة مع طول زمان الرد فلا ينافي كون الركوب والحلب [illegible] في غير هذه الصورة مسقطا وفي
موضع اخر [illegible] منه ان الحلب والخز [illegible] الرد [illegible] ولو قصد الاستعلام وفي موضع اخر ان التصرف
كيف كان يسقط الرد بالعيب [illegible] ولو ركب الدابة للرد [illegible] ولو كان [illegible]
[illegible] سقوط الرد [illegible] في الطريق والعلف والاتيان [illegible]
دون [illegible] ثم قال ولو فعلها في الطريق فان كانت [illegible] الرد والا فلا انتهى
وهذا التفصيل مطابق للتحقيق [illegible] العلف والسقي [illegible] ونعلها [illegible]
من السوق [illegible] فان كانت [illegible] العلف وان كان [illegible]
انتهى [illegible] هذا الكلام فانه لا معنى لكون [illegible] المشتري تصرفا مسقطا
تمام الكلام فيما يتعلق بهذا المقام [illegible] المقام الخامس في غاية هذا الخيار قد
[illegible] خاية هذا الخيار [illegible] في خيار الحيوان ولكن التحقيق
ان [illegible] مسقط فانه انما [illegible] فان كونه غاية لا معنى له الا كون الاجتماع
[illegible] فان الخيار [illegible] السلطنة الاولى حال وجود المقتضي
للزوال [illegible] المعلوم عدم توقفها على الاجتماع بل [illegible] فسخ العقود [illegible]
العقد الواقع [illegible] بين الشخص وماله [illegible] الحق عن الحكم [illegible]
مع وجود المقتضي لزوال السلطنة [illegible] فالقدرة على الحل [illegible]
القدرة على العقد ومن المعلوم ان القدرة على الحل [illegible] السلطنة على المال
على النفس [illegible] القدرة على الحل [illegible] على المال [illegible]
[illegible] المتعاقدين [illegible] المال [illegible] فليس سلطان الحل الا
السلطنة على المال الباقية بعد العقد [illegible] على الحل يوجب الاخلال على [illegible]

[illegible] الفسخ بالخيار [illegible] ان [illegible] تصرف مسقط وقال في موضع اخر [illegible]
ما يعد تصرفا [illegible] للاستعلام [illegible] الدابة [illegible] العبد وحلب الشاة [illegible] من المالك
[illegible] ان [illegible] في طريق الرد
[illegible] الدابة [illegible] الرد واستعمال المبيع للاختيار [illegible]
[illegible] الاختيار [illegible]
استعلام [illegible] العلف [illegible]
[illegible] التصرف [illegible] من الرد [illegible]
[illegible] هو التحقيق [illegible] فان كون الاستعلام [illegible]
[illegible] الاختيار [illegible]
[illegible] الاستخلاص [illegible] الاستعلام والاستخلاص [illegible]
[illegible] الاستخلاص [illegible] ركوب الدابة
[illegible] طريق الرد [illegible]
[illegible] هو التحقيق الحقيق بالقبول [illegible]
[illegible] كان في طريق الرد [illegible]
[illegible] اذ [illegible]
[illegible] المراد [illegible] الركوب [illegible] الحل [illegible]
[illegible] وفيه ان المراد انما هو الركوب [illegible]
والمراد بالحلب هو الذي لا بد [illegible] حفظ الدابة [illegible] الركوب والحلب [illegible]

احدهما به وانفراده على خلاف الاصول لكنه لا يخرج بذلك عن كونه من شئون السلطنة الاولى وهذا
لا ينافي النفوذ من الوكيل والولي والحاكم وبطلان الخيار فان المرجع في طول المالك ويتفرع سلطان كل
منهم على سلطان المالك وقيام ذلك الاخر مقامه انما هو في شأن من شئون سلطانه وان فرض نوع ذلك
دليل الخيار ناظر الى دليل اللزوم من قبيل نظر الحاكم الى ما يحكم عليه من نفي في صورة الاثبات
ان الغرض انما هو نفي التأثير عن البيع من حيث اللزوم ونفي السلطنة الثابتة في حق الاخر على ما كان قبل
ووقع السبب من هذه الحيثية هو وارد مورد حكم اخر معناه ان الغرض الاصلي ليس الا حقيقة النقض
بل انما هو نفي الاثر الذي هو قطع السبيل عن البيع فالغرض انتفاؤه كان ينفي الدليل وانا ان اثر ان انما
هو اثبات النفي ونفي الاثبات والمرجع هو انتفاء السلطنة وان زال الملك بالبيع وقد مر لهذا
من البيان ما يعلم البيان بالخيار معناه ان الخيار للنفي ولهما بحرمة البيع لذلك كان لهما اختيار
اهل النظر فيهما من فعل المال المخير وقبول مال الغير بنفسه قبل البيع فكذا لهما ذلك بقاء لا حدوثا وهذا
بحال ينفذ الفسخ والاجابة على الا ان ما سيقطع هذا الاستمرار بالدليل والمسقط كالافتراق ونحو الطلاق
ان كل حادث انما يستمر باستمرار بعدم المزيل لا بمعنى انه فيه لكل معنى ناشئة الدلالة وفي كل من كلمات
الرواية شهادة على ذلك الاحتمال نكون الافتراق غاية الخيار لا بعنوانه الا انه مسقط فانه رضاه دلالة
كما وقع التصريح به في الرواية حيث قال فلا خيار بعد الرضا والحاصل ان كون التفرق مسقطا بمعنى عدم
اعتبار الاجتماع في ثبوت السلطنة وانما يتوقف عليه تحقق المسقط الا انه يكال فيه وانما الاشكال من جهات
حقيقة الافتراق واعتبار الاختيار فيه وعدمه ومغايرته لاحدهما لهما واعتبار رضاهما في حق كل منهما وتعلق
كل منهما بحكم نفسه وبيان كونه رضا فعليا بحسب الشرع ولا بد اولا من بيان مادة الافتراق وهيئته اما
المادة فهو ضد الاجتماع والجمع ربط بين امرين فالرابط هو الجامع سواء كان زمانا او مكانا او امرا
واما هو او غيرهما فيما يكون من شيئين اجتماع من جهة وافتراق من اخرى والشيء منهما ذا مراتب فعلا
البعد والقرب والحاصل ان الافتراق انما يحصل بزوال الجامع وهو يختلف حسا فالتباعد يختلف بل

على سبيل وما لا يصلح ولا يصلح الهرب كما ان التباعد بخطوتين من دون الفرار بالاتصاف ولا يصلح للتجنب ولو قام احد
المتبيعين ولو قرب فلا بد من الاشارة ومخرج لشرب الماء في الصحراء او في بيت لم يقع في الاجتماع وكذا الاداد
البعد فهذا لا ينافي ان يقوم احد المطاعين من الصدر وعلى هذا المثال لم نفارق الاحبة وقد يوجب الحكم
زوال الاجتماع كما لو حال بينهما باب او الدكان لم يوجب الابعاد تحقق الافتراق كما لو كان متصلا بمكان
من اشرفه منه وكان الاخر من مقابله وبهذا يتبين ما في ما ذكره حيث قال ثم يحصل الافتراق بالتفرق الا
لا بالجلي خاصة لانصراف الاطلاق الى الجلي وحيث علق الشارع الحكم عليه ولم يبين دل على حوالته على
عرف الناس كغيره من الالفاظ كالقبض والحرز والاحياء ثم قال بعد كلام له قد عرفت ان الحوالة في التفرق
على العادة فلو تبايعا وقاما وسار في مجلسهما ولم يفترقا فانه لا ينفي الخيار وكذا لو قاما وتماشيا مصطحبين
مقدار كثير لم ينقطع الخيار لعدم تحقق التفرق ثم قال التفرق في حقيقته في غير المتماسين وهو يحصل بان يكون
واحد منهما في مكان ثم يتباعدا لكن ذلك غير مراد من قوله لم يفترقا او لم يصدر قوله او فارقا بعد عقدهما
المراد لم يفارق لصاحبها مكانه فانه متى فارق مكانهما اجابة كثيرة فكان تعليقهما ولذا يثبت معنى الخيار
باول اشتغال ولو بخطوة انتهى ومحصله ان حصول الاجتماع هو التماس وكذا لما كان بحقيقة
مسقطا وهو على حقيقته غير معقول هنا البناء بعدم التماس بين المتبايعين فلا بد ان يكون المراد ازدياد
البعد بينهما او مفارقة المكان الذي كان فيه وان كان مختصا ولعلنا والى الاول الوجه يذهب
جامع المقاصد قد مر حيث قال المراد افتراقهما مطلقا الافتراق بعد العقد بينهما
من البعد وتحقق ذلك بالبعد بخطوة ونحوها وذلك لان الافتراق الحقيقي حاصل بينهما وقت العقد
فلا بد من الحادث الا الافتراق الطارئ بعده وليس هناك معنى يحمل عليه اللفظ الحقيقي الا هو
بالبناء وقد تبين فيما ذكره ان مقتضى العادة بين البائع والمشتري والكثير فخرج في التفرق والخروج
بينهما ان مسوغ التفرق في الكثير الا اشتغال من المجلس الى الخطوة وليس بشيء فيه ولكن لا دليل
بقوله وليس هنا اشتراط المعنى العرفي لزم حصول الحاصل وان تبعوه فرق بمعنى العام

لا يلزم في ذكره حيث قال وفصل الشافعي هنا فقال ان كان في دار صغيرة لم يحصل التفرق الا بان يخرج
احدهما عن الدار او يصعد احدهما الى العلو والاخر في السفل وكذا في السفينة الصغيرة والسفينة الصغيرة
التفرقة الا الخروج منها وان كانا في دار كبيرة وكان احدهما في البيت والاخر في الصفة حصل الافتراق
ان يخرج احدهما من البيت او يدخل من الصحن في بيت او صفة وكذا السفينة الكبيرة اذا صعد احدهما الى
اعلاها ونزل الاخر في اسفلها وان كانا في صحراء او سوق قال الاكثر فيحصل التفرق بان يولي احدهما
قال اصحابنا انه لم يرد ان يعمل ذلك بنفس التولية وانما اراد اذا ولاه ظهره ومشى قليلا
قال ولكل من هذه مخالف لان المعتمد في هذا والامتداد على ما دل عليه اللفظ لغة وعرفا وقد عرفت
من ان المعنى الحقيقي ليس هو المقصود وان ما نقل عن الشافعي لا يطابق اللغة والعرف فان
الحال بين دار الحال الجامع ويصح على الاخر وعدم تحقق المسقط الا في بعض الاحيان فلو
من بعد لا يصدق بعد الاجتماع معهما او فصل او حال الحركة كل منهما الى جهة تخالفه لا يحرك اليه الاخر مثلا
لم لو تبايعا وهما في بيت من دار كبيرة لم يكف الافتراق بمعنى مجرد الازدياد الا بالبعد فيسقطا وكذا لو
عليه امكان حصول الافتراق مع بقاء المتعاقدين على ما كانا عليه حال العقد كما اذا كانا في مجلس كبير
بينهما حائط بعد البيع ... من جهة نزوله الافتراق على زيادة البعد الزم بالسقوط في
الاول وعدم السقوط في الثاني كما عرفت لا يحصل التفرق بقيامهما في المجلس وضرب حائط بينهما
وشبهه وكون كما لو وجدنا احيانا او كان الوثوق بينهما انه لا يستقل وكذا الوثيق بينهما اختار من الخيار وحيث
الاخر الشافعية وجهان اصحهما عدم السقوط لانهما في مجلس العقد ثم قال لو تباعدا كثيرا وتبايعا
صح البيع ... وثبت الخيار ما داما في مجلس العقد وموضعهما انتهى وقد عرفت انه مع ... العرف
قوله ما داما في مجلس العقد وموضعهما انتهى ... تحقق المجلس في الفرض وقد صرح في
بعدم تحقق الاجتماع قال لو تناديا بالعقد من بعد مفرط صح العقد ولهما الخيار على الاقوى وان تقاربا
بالنقل وعدم الخيار انه لا يجتمعا على ... ان الاجتماع في مجلس العقد في ...

المزبورة لا تصلح هنا تمام الكلام في مادة هذا الفعل واما الهيئة فلا تدل الا على الحدوث واختصاصه بالاول
على ما نقله الفرقة الفقهاء فكما قصد بعض العامة ولهذا في هذا ان كل واحد منهما دافع لان النهر
من حيث هو ليس من المتعدي الا بالقوم وانما هو كذلك من حيث كونه رضا به وهذا من لوازم حدوث التفرق
بعد الاجتماع حال العقد في بعض الصور على ما سيقع النص وهل تقتضي تلك الاسناد كما هي الى احد
او كل منهما ام لا وعلى الاول يعتبر لتحقق الخيار وفقدان العنوان لزم ... معه التقصير فما يعتبر الاختيار
وعدم الاكراه ان لا ... عدم اعتبار الكشف عن الرضا بالفعل فيما لا ريب فيه والتحقيق ظهور الفعل
الملحق في الحيلة واشترط فيه ان المختار اقوى في الفاعلية وان تم في مجموع الامر اليه ومقتضى الوضع
والحمل ان الموضوع في التعبير هو ... درجات الموضوعية نسبة الاحراق الى الشخص اولى
من نسبته الى النار كما ان القتل للسيف ... والسكين وكذا الان والالات وادوات للعمل وهذا لا
ينافي كون الالات ايضا فاعلا من جهة لشائبة الفعل كما ان السبب كثيرا ما اطلقت نسبة الفعل اليه من
المباشر وكذا الحاصل المقام وظهور الاطلاق وانصراف الى الكامل هو المنشأ في الحكم بضمان الامر على من
السبب والمباشر وبهذا يندفع ما توهمه بعضهم من ان نسبة الفعل الى الشخص مجاز اذا كان السبب عرفا كان
بالنسبة الى الشخص فالذي ... الاحراق لا معنى له بان المراد منه ابقاؤه في النار ... ان الاحراق
حقيقة فعل الشخص انما هو فعل النار ... الا كون الشخص اعلا الحرقة على كون النار كالة في
بالالة شبه وان كان الموثر هو فعل النار وقد يتوهم ان الافعال من حيث كونه مطاوعة الدليل على الاختيار
لا انها يدل على تحقق الاثر من الفاعل في الفعل سواء كان هو الفاعل او غيره فقولنا كسرته انما يدل على تحقق
بين الشيئين واما كون الفاعل بعض المتفرقين او غيرهما فلا وهو توهم فاسد فان شيئا من الافعال فعلا
والفعل ليس محضا في المطاوعة موضوعة لها وانما هو صالح للوقوع في ذلك المقام وانما وضع الافعال للدلالة
على كون الشيء فاعلا للشيء مصيرورته كذلك من غير دليل على الاستقلال بعد حصول المورد كما في انفعل

فانّا نسأل من المذهب وكلام المصنف والكتب وبينا حرى عن الحرج في مقدمته انّما اكتسبت وعليها ما اكتسبت
الملائمة كما لاستقلال بكل في انفعاله بالنسبة الى الشروط وهو الشرط في جواز تقديم القبول على الايجاب اذا
كان بلفظ انفعال كالاشتراء دون ما هو محض في المطاوعة كالقبول والانفعال لكون احل الشيء قبل الحل على
عدم الثبوت وانما في بعض المقامات دالة على سبيل التكلف كالتقضي والتشبيه وقد يستعمل في حصول الحدث
كالتقليب والتعريب والترديد وقد يفيد معنى مباينا كالتفعل فانه من التفعل ان جل فيه الشيء كتابة من
التفتيش عنه وقد يراد من جهة التفعيل على سبيل الكناية والانفعال ايضا معنى مباين لها ولا يمكن تجيء
من المعاني الحرفية على حقيقتها ان انما الغرض التنبيه عليها بالمبهمات وهذا القدر كل منها عوارد لا يجوز
معنى في بعض ما يستعمل فيه الآخر وان جاز الاجتماع في بعض الموارد بنية ولم يأت بنحو تشملك المعنى فظهر
ان الاجتماع والافتراق ليس يدل على الاختيار والاستقلال بل الشيء يفيد ذلك ومن الواضح ان الكلام
من حيث كونه قرينة ان يقال ان كلا من البائع والمشتري بالخيار حتى يفترقا عن صاحبه القيد الاحكامي ان
المناط في سقوط الخيار استناد الافتراق الى طرف الحق فلا يصح الاكتفاء باستناده الى اختيار احدهما في
سقوط خيار المجموع واعتبار اختيار المجموع في سقوط الخيار عن احدهما وهذا توهم جمع انما بعض
في الحكم مع انه لا يدل على اعتبار الاجتماع في ثبوته كل منهما محل توهم احد ان هذا وقلنا الكوم
وجر ما لم يفترقا اعتبار تفرق المجموع في سقوط الحكم حتى لو تفرقا احدهما وجب كون ما اعتبار الحق
صاحبه كلا منهما بل منه ينظر فساد الاكتفاء باختيار احدهما في سقوط الخيارين كان محال التوهم نظرا الى
تفرقه حال تراحمه بين شخصين لاعتبار استناده الى كل المتعاقدين بان يذهب كل منهما الى جهة مباينة
جهة الآخر بل وهنا لا الانتزاع فيه وانما الكلام في اعتبار استناد تحقق العنوان الى احدهما بعين استناد
الآخر بعده فانه لو ذهب احدهما لم يصل قرينا الا بعد مصاحبة الآخر لم تحقق نسبة ذات الفصل
من المذاهب فالعنوان من المساكن وهذا انما يتبع من اعتبار الاختيار في تحقق العنوان لا انما يعتبر في

الفصل

الفصل او يكون بالاجبار وان لم يمكن في صيرورة الافتراق اختياريا مستشهدا بظاهر الرواية الحاكية لفعل الامام عليه السلام
وفي القواعد لو حمل احدهما ومنع الآخر من الاختيار لم يسقط خياره على اشكال واما الثابت فان منع من التخاير او الصاحب
لم يسقط والا فالاقرب سقوط خيار الاول ايضا والظاهر ان مراده ان الحمل مع المنع من التخاير مانع عن
تحقق عنوان الافتراق بالنسبة الى المحمول كيف مطلقا فلا وجه لسقوط خياره والآخر مع الامتناع عن المصاحبة
حيث تمكن ومع التمكن من التخاير فلا اشكال في سقوط الخيار لكون تحقق الافتراق الاختياري من احدهما
كما يتبين في السقوط من الطرفين بحكم او لا يتم سقوط خيار المحمول لعدم سقط خيار الآخر لعدم استناد
اليه بوجه من الوجوه ثم استظهر سقوط خيار الآخر وليس هذا من فروع الاكراه بل انما هو فرع فيما لو
ومعارضة العاقد عن اثنين كما ان المتعدد ان هذا الفرع كما تراه وان يتبين حال ان الحمل مع المنع من التخاير
يتبين بالوثوق فيه بعدم صدق الافتراق وان كان هذا غير متفرع عنه فان الغرض منه التنبيه على الجهة التي هم
وانما افرده عن اعتبار الاختيار وذكره بعد التعرض للعاقد عن اثنين وموت احدهما في المجلس ومنها
تبين بما ذكره ما في المحقق ومن تبعه حيث قال بعد قوله على اشكال لا وجه لعدمه قوله فيما سبق وفي الكرها
الى قوله ولو لم يتمكنا من الاختيار الا ان يقال ان هذا رجوع عن الجزم الى التردد وهو بعيد انما وفيه ان
التردد انما هو من جهة اطلاق الحكم بعدم سقوط خيار المحمول من حيث عدم تحقق الافتراق بالنسبة اليه اصلا
جهة الاكراه زعما ان الافتراق انما بالنسبة عن صاحبه وبالقاعد عن اصطحابه فلم يحقق شيء ههنا في المقام
وحيث انه لم يكن منه وجهه صحح علاقة فانه لو لم يكن افتراقا وجب ان لا يسقط الخيار حق مع التمكن من
تحقيقه من فرع مسألة الاكراه ثم قال والحق ان الخيار لا يسقط لان الافتراق المستند اليه لم يتحقق ولو
بالبيع في سفينتين ثم لا فرق فيما الريح التي لا يمكنان من الاصطحاب معها فالظاهر ان الحكم كذلك ان لم يتمكنا
من الاختيار ولو ههنا لم يعتبار خروج السقوط قطعا انتهى وفيه ان هذا انما يتم بالنسبة الى المحمول وهو الله
بما المحمول لم يكن الحكم بعدم سقوط خياره فان الافتراق المستند اليه لم يحصل بحضن البيع عن جهة الاكراه
انما يمنع من السقوط بما استند الفعل الى الشخص وفي المقام اصل الاستناد غير متحقق واما بالنسبة الى

الآخر مع التمكن من احد الامرين فلا بعد هذا الكلام وحاصله ان ذات الافتراق ليس مستندا الى اختيار
واحد منهما اما المحمول فظاهر واما الثابت فلانه ليس فاعلا للافتراق وحصولها وان كان انضافا ذهاب
المحمول بالفراق سوءها على ثبات صاحبه وعدم مصاحبته فلم يستند الافتراق في الفرض الى واحد منهما مع
اعتبار استناده الحجاجي انه مع الاختيار كالتصرف فلا يتعين استناده الى ذو الحق لان المناط
الاستناد الى المجموع كما توهم جماعة من هذا الكلام وقال المصنف شرح قوله اما الثابت فقد يقال ان الاشكال آت
هنا ايضا لان الافتراق ان صدق سقط الخياران والا بقيا فان شك فيه فالشك في خيار كل منهما
في العبارة تنافر لان عطف المصاحبة على التخاير يقتضي بقاء الخيار بالمنع من احدهما وليس كذلك
وفيه ما عرفت من انه انما اراد ترجيح سقوط خيارهما ثبات الثابت عن احد الامرين بعد التنبيه على
وجه لعدم سقوط خيار المحمول مطلقا مع عدم التمكن من التخاير والتعبال للاستشكال في سقوط خيار
الثابت اذا امتنع عليه انما يتجه ما ذكره بالنسبة الى المحمول واما العطف فهو مخالف لحصلان العاطف فان
كلا من احد الامرين ومقتضى المقام الجمع الذي هو مقتضى الواو فالظاهر انه غلط في النسخة او سهو
والامر فيه هين وقال المصنف في قوله والا فالاقرب سقوط الخ وجه الفرق صدق الافتراق والتحقيق ان
بقاء خيارهما معا وسقوطه دائر مع صدق الافتراق وعدمه ولا وجه للتفريق بينهما في الحكم انتهى وفيه ان
الوجه في سقوط خيار الثابت في صورة التمكن من التخاير ودونها المصاحبة انما هو تحقق المناط وعلم
الفرصة الذي هو المانع من ترك الاصطحاب وترك التخاير فان ترك التخاير مع العجز عن المصاحبة لا يوجب
استناد الافتراق اليه وان كان متمكنا من التخاير واما صحة الحكم بصدق الافتراق وعدمه مع الاكتفاء
بالتمكن من التخاير والتفريق في غاية الوجاهة لاستقلال كل منهما بالخيار وسقطه واختصاص احدهما
بالمسقط يقتضي اختصاصه بسقوط حقه فالمنع من التفكيك لا وجه له فيما ذكره فساد وحصر
المناط في الافتراق والاكتفاء بتحققه في سقوط الخيار من الطرفين معا اما الاول فلعلمه ان الالتزام
ترك التخاير مع التمكن ينافي اناطة الحكم بالافتراق من حيث هو كذلك واما الثاني فلانه المستفاد من

من الرواية

من الرواية اناطة السقوط بافتراقهما ورضى كل منهما والتفصيل ان مقتضى صحيح الرواية ان الافتراق تمام
من حيث كونه رضى ولا اشكال ان الرضا في المقام انما هو اختيار السقوط على ما عرفت منا مفصلا
في التعريف وهو بالنسبة الى الافتراق عن الاختيار وترك التخاير في غاية الاشكال حيث لا وجه له الا انه لما
كان حقيقة البيع هو الالتزام بانتقال المال واحداث العلقة والخيار هو السلطنة على ابقاء الالتزام و
والنظر في التقابض مقصود على الدلالة منهما اخراج البائع المال من يده الذي يتوقف عليه تماميته البيع لا
لانحلال الخيار الا التردد استرداد المبيع وارجاعه الى نفسه نحو تناسخ في ذلك مع كون المشتري عند
ما ينحل تسليمه وفوت هذا التمكن مستندا اليه حيث انه لم يعلم الفرصة ان قلت ان الفسخ لا يتوقف على
الاجتماع مع من عليه الحق وكذا التقابل للاخذ بالحق وهو بيد المالك وان توقف على الاجتماع حيث يمكن
منه مرة اخرى فلا معنى لكون الافتراق وترك التخاير تفويتا للتمكن من الفسخ وهذا الوجه مثل القبض
وفي السلم اوضح فان الفسخ لا يستتبع الا استرداد مال وكذا الحال فيما لو كان البائع وكيلا او وليا وكان
المبيع عنده من طرف المشتري مع ان كون الفسخ ابتداعا او ردا لا معنى له الا بما هما من حقوق الانشاء
تلك حقوق احسن ان العوض كون الافتراق بالنسبة الى الخيار وهنا الا بالنسبة الى كل واحد من الموارد وقد تبين
مما تقدم ان الخيار انما هو للسلطنة الزائدة بوجود المقتضي لها بعد اسنح تأثير المقتضي والسلطنة التامة في
السابقة قد تبين ان متعلقها المال في بيع العين بالعين ومتعلقها المشتري في الكلي والسلطنة على المال عين
العقد وشرع منها الاستحقاق في بعض الموارد وليس البيع الا تبديل السلطنتين دون البدايتين انما هي
الاستيلاء وهو عين تبديل المالين والخلاف في بيع الكلي انه ليس الا احداث العلقة بتسليم الفرد ولهذا
لا يتم الا بالقبض كما ان مرجع البيع في الحقيقة الى احداث العلقة لكن مرجع الخيار الى ازالتها بالنسبة الى احد
الطرفين وهو الالتزام لا بالنسبة الى الافتراق وهذا لا ينافي تعلق الفسخ في بعض الاحيان بالعقد من حيث
ان يترتب عليه رد وانحلاع كما انه لا ينافي كون البيع متعلقا بالكلي فهو ان تعدم امتثال الغرض منه

دون المصلحة والتخاير شي ولعل ان الاقرار في ترك التخاير كلا بالنسبة الى الفسخ الحق وما هو الشرط بما اسبه او
وان لم يكن كلا بالنسبة الى الفسخ الحق الى كل مورد من الموارد والحاصل ان البيع تسليط عوض ولا فرق بين
ان يقال ان المال بدل من المال وان العلقة بين المالين وبين ان يقال ان السلطنة بدل من السلطنة و
الاستحقاق بما يترتب على ذلك وليس التبدل الا التعهد بالايصال والتسليط فيها معنى ايجاد سبب السلطنة
وانه تحصل ما لتسليم اقدام الشرع على الاقبض وان التعهد انما هو من نص وثبت الخيار المبدع لكون البيع ممن
عليه ولهذا لا يتم العقل ولا يحق استيفاء الثمن الا بالفعلية والتعدد بالتلف حكم الاسقاط فيتبع ارتفاعها
ان البيع احداث الجدة بعوض مبدئه الملحوظ وكذا الخيار سلطنة على الرجاع المال وكل من الحكمين لما يتبع انتفائها
واما الجبت الفعلية فلعلى البيع الا احداث التعلقة بين المالين اذا كانا حاضرين وانا الكلي فلا يترتب على
الا الاستحقاق مع انه ليس من حقيقة البيع في شي فان السلطنة على الفسخ الشخص ليست حقيقة البيع وانما هي من
اثاره ولهذا لا يتعلق الا بالعين وان كان كليا مع ان تبديل الكلي وتمليكه لا معنى له وكذا الخيار
ان السلطنة على حل العقد وابطال الاستحقاق واين هذا من اخراج المال من تحت يد الغير فلكونه خارجا
نقلا للمال من سلطان المشتري وليس الا من قبل كون البيع احداثا للسلطنة الفعلية ولا اشكال ان
الاجتماع مع من عنده المال سبيل الى اخذه منه وترك الاستيفاء والاخذ الى ان يتبدل بالاعراض
تفويت للفرصة وانا نطمئن بوجود فرصة اخرى من قبل المصالحة والتخاير بملاحظة النوع
هو الملحوظ فيحتج الى الحل اختيارا لبقاء السلطنة الحادثة وعدم رجوع المال الى من انتقل عنه فليس
الاعراض وترك التخاير رضا الا من قبيل كون البيع تمليكا فظهر ان الاعراض في المقام كناية عن الاعراض من
وارث العصيان كان عنده ومن يحصل من كون ترك الفسخ مطلقا مسقطا مع انه ليس من الاعراض في شي فان
اهتديت بعون الله تم الى ما لم يسبق اليه احد ولولا ان ببيانه الله بعض المسائل في كلمات الاصحاب من
التشويش والاضطراب فذكره لو فارق احدهما مضطرا بقي الاخر بطل خيار الاول قطعا وفي الثاني

المحوي احتمالان سقوط خياره وهو الاقوى عندي لتحقق معنى الاعراض فانه يحصل بقيام احدهما من مكانه على
بل يدوم لان تفارق مكانه وليس شي وكذا لو هرب احدهما خاصة سواء تعذر لاستحيلوله فلو دوم الحقل
اولا وسواء كانا عالمين بالحكم او بالتفرق او جاهلين بهما او بالتفرق لتحقق الاعراض في الجمع انه لو ان
خيار الثابت لا وجه لسقوطه وانما يكون حيث لا تمكن من اعمال خيارها سيما اليحيث يصدق انه هو
المتعلم منهم الفرصة في استيفاء المال لو كان صاحبه غائبا وكان الاجتماع معه سبيلا الى الاستيفاء ولا شاد
في سقوط خيار الثابت الى معنى الاعراض لا معنى له وفي موضع اخر منها لو اكرها على التفرق وترك التهاية
لم يسقط خيار المجلس وكان الخيار باقيا الى ان يجد ما يدل على الرضا بالبيع وهو اظهر الطرق من بعد ان
والثاني ان في انقطاعه وجهين كالتقويين في صورة الموت وهذا الحق سقوط الخيار لان ابطال
حصر البيع بقاء مع بعيد وكذا لو احمل احد المتعاقدين واخرج من المجلس مكرها ومنع من الفسخ بان يسد فوه
مثلا ولم يمنع من الفسخ فظ يقال الشافعية اظهرها انتفاء انقطاع الخيار وجهين احدهما سقوطه
قال البواستي لانه سكوته من الفسخ مع القدرة عليها بالامضاء واصحهما انه لا ينقطع لانه مكره وتقام
مكانه لا مفارقة والسكوت عن الفسخ لا يبطل الخيار كما في المجلس والثاني الفسخ لا انقطاع فان قلنا بانقطع
خيار المالك انهم ولا قبله التفرق بالفسخ والاجازة ثم قال لو ضرا حتى تفرقا بالمهما فالاصح
عدم انقطاع الخيار لانه مع اكراه ملغى في التلف ولو هرب احدهما ولم يتبعه الاخر مع التمكن بطل خيار
وانه لم يكن بطل الخيار الماربية مطلقا وفي بطلان خيار الاخر وجهان للشافعية والاقرب عندي البطلان
ان كان الهرب اختيارا لانه باختياره مفارقة ولا يعقب تفرقا على تراضيهما حيث ان انه تماسكت عن الفسخ
وفارقه صاحبه لزم البيع وهذا الكلام صحيح فان المعتبر انما هو اختيار احدهما في الافتراق ويكفي في
سقوط خيار الاخر كونه من التخاير بل يظهر منه سقوط الخيار فيما لو استند التفرق الى النفي حب

تمكنا من التخاير وسنذكر التنبيه على كلامه وفي موضع اخر واذا وجد التمكن فمثل هو على الفور ثم
بما سبق من الخلاف فان قلنا بعدم الفور وكان متفرقا حين زال الاكراه في مجلس امتد الخيار بامتداد
ذلك المجلس وان كان مادا فاذا مات ففي مكان التمكن انقطع خياره وليس عليه الانطلاب الى
مجلس العقد ليجتمع مع العاقد الاخر ان طال الزمان وانه لم يطل ففيه احتمال عند الجويني ويأتي وفيه
اوضح من ان سبق وفي موضع اخر لو مات احد المتعاقدين في مجلس العقد احتمل سقوط الخيار لانه يسقط
بمفارقة المكان فبمفارقة الدنيا اولى وعدمه لاشعار الاخبار بالابدان فيثبت للوارث ما دام الميت والاخر
في المجلس او الاخر والوارث هذا وهو من غرايب الكلام ضرورة ان مفارقة المجلس اي المكان ليس مسقطا
بل انما المسقط مفارقة الشخص وليس هذا ايضا مسقطا الا من حيث انطباق عنوان الافتراق عليه الذي هو
شرعيه من ترك الفسخ ولا معنى لاولوية الموت منه مفارقة المكان ولا وجه للاكتفاء ببقاء البدن و
الاجتماع مع البدن اجماعا مع الشخص والاكتفاء باجتماع الوارث مع الاخر من الوهن بمكان ثم قال ان
قلنا بثبوت الخيار للوارث فان كان حاضرا في المجلس امتد الخيار بينه وبين العاقد الاخر حتى يتفرقا
او يتخايرا ويحتمل ان يمتد الخيار بينه وبين الاخر ما دام الميت والاخر في المجلس وان كان غائبا فله
الخيار اذا وصل الخبر اليه ثم هو على الفور او يمتد امتداد مجلس بلوغ الخبر اليه للشافعية فيه
وجهان الفور ولان المجلس قد انقضى وانما اثبتنا له الخيار لئلا يسقط الحق ما كان لمورثه وعدمه لان
الوارث حلها الموروث فيثبت له ما كان للمورث والاول عندي اقرب انتهى غرابة هذه الكلمات
من شدة ما لا يخفى وانا ما في كلمات تعرضنا لو تصدى شارح لشرحها ينبغي ان يضع في بابه والحمد لله تعالى
الثاني من الخيارات خيار الحيوان وفيه ايضا مقامات الاول في ماهية الخيار والثاني في كمية
المتعلق والثالث في مبدا الخيار والرابع في مبدئه وغايته والخامس في المسقطات اما المقام الاول
فلا ريب في عدم ثبوته في الحشرات كدود القز ومنها السمك وان كان نكيرا لا يندرج الحيوان

الى الله نفي سائله فان الحيوان ليس غير ضعيف فيصرف الى ما ليس من جبل الحيوان والخنافس وهذا
هو الاسس في اختصاص ذي النفس بما يثبت من الاحكام للحيوان فالنجاسة بالموت وكذلك لا فرق بين ما كان
المقصود منه اللحم وساير الاجزاء اذا كان المقصود منه الانتفاع الا بالجوهر فلم يثبت هذا الحكم في الكلي اذا
تشخص قبل انقضاء ثلثة ايام والمقام الثاني فظاهر الاخبار ان هذا الخيار انما شرع لتدارك ما يوجد
في جنبة الحيوان للارفاق في المعاملة معه فالنظر الى الحيوان كما هو الحيوان في خيار الشركة لا الى الصفة
وقد يستظهر من الروايات المصرحة في الرواية وهو نظر فندبر واما المقام الثالث فتحقيق الحق فيه يحتاج
الى تمهيد مقدمة تتكفل بيان حقيقة الشرط وتميزه من البايع وهذا المعنى وان اوضحنا فيه الغاية
فيما مر بما لا مزيد عليه فنقول تاكيدا لما مر ان الانشاء اما عقدي صرف وهو المركب من الايجاب
والقبول واما ايقاع محض واما ايقاع فيه جنبة عقدية فكانه مزيج من المطلبين لتوقفه على رضاء الغير من
ان يتوقف على قبوله فلا يعتبر فيه ما يعتبر في القبول من الموالاة والترتيب والعربية وغيرها كالوقف
والوصية والتحليل والخلع فان الوقف الخاص من جهة ترتب ملكية الغلة عليه قبل القبض وصيرورته
بحكم الاملاك اشبه وان فيه رضا الموقوف عليه من جهة انه لا يصح احداث المال في ملكه وقد يتوهم ان
العين الموقوفة في الوقف الخاص ملك لاربابها وهو توهم فاسد لانما يترتب من الحكم بان الغلة فيه
تملك قبل القبض وينتقل الى الوارث اذا مات قبل القبض بخلاف الوقف على الجهة حيث لم يبق الموقوف
عليه لم يملكها واذا مات يصرف فيمن دخل في العنوان مع ان التحقيق عدم اعتبار الرضا ايضا وانما الوقف
ايقاع صرف ويكون الغلة ملكا للقبيل لم اعتبار الرضا فان عدم اعتباره من غير الطبقة الاولى مما لا يدفع
الاكتفاء برضا الطبقة الاولى في تمليك ما سواها الا كالتمليك المتصرف بل هو هو نعم ثبت الخلاف في
الاعيان الموقوفة ملك لساير الاملاك بل حيث لم يرض الموقوف عليه بالتمليك فيرد الناظر في عين

والامر في الوصية على نحو الا الوصف الخاص واما الضمان فالامر فيه ظاهر حيث ان نقل الدين من ذمة المديون
الى الضامن تصرف في حق الغريم لا يستقيم الا برضاه واما اعتبار القبول في الوصف والضمان اسنادا الى
اطلاق العقد عليهما فمن خيال الاوهام واما المركب من الايجابين فمن الصلح والاقالة وكيف كان فالبيع
عن العقد المركب من انشاء تبديل مال بمال وقبوله فالبايع هو من قام به انشاء التبديل والمشتري هو القابل
فالنظر في البيع الى المبيع فالبايع يبيعه والمشتري يشتريه والثمن تابع وآلة والمناط في الاستقلال
والتبعية انما هو نظر المتعاقدين وبهذا يفرق السلم من النسيئة حيث ان الايجاب في الاول قائم بالمشتري
ويمكن ان يكون الغرض بيع دينار نقدا من حنطة مؤجلة وهو النسيئة وان يكون المقصود بيع رطل من
الحنطة مؤجلة بدينار نقدا وعلى التقديرين فالنقد هو الدينار والمؤجل هو الحنطة فلا تمايز بينهما الا
حقيقة في السلم [illegible] انما هو على المؤجل وقيام الايجاب بحسب الظاهر بالمشتري
من النتيجة وكونه قابلا في الحقيقة [illegible] في ذلك وتوهم ان الفرق بين البيع والصلح انما هو
بالصيغة ناش عن عدم الخبرة بالفرق بل عدم العثور على الواضحات الا ترى ان المتوهم ان من فروع اعتبار
الصيغة في كتاب البيع وقوعه بلفظ الصلح وعدمه ومن فروع الصلح وقوعه بلفظ البيع وعدمه وشكله في
وضوح الفساد جعله ضابطا لتميز البايع والمشتري والتميز بالتقدم والتاخر [illegible]
فان هذه اوهام [illegible] فاذ قد تمهدت المقدمة فاعلم انهم اختلفوا في اختصاص
الشرط بهذا الخيار بصاحب الحيوان [illegible] البايع والمشتري في هذا الخيار
اذا كان المبيع حيوانا وهو قول [illegible] قال ومما انفردت به الامامية ان يثبت للمتبايعين في بيع
الحيوان خاصة ثلثة ايام وان لم يشترط وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا الى ان الحيوان
كغيره لا يثبت فيه الخيار الا بالشرط دليلنا الاجماع المتردد ويمكن ان يكون الوجه في ثبوت هذا
الخيار في الحيوان خاصة ان العيوب فيه تخفى والتغابن فيه اقوى [illegible]

وليس للمخالف ان يقول كيف يثبت بين المتعاقدين المتبايعين خيار من غير ان يشرطاه وفي المسألة اذا جاز ان
يثبت خيار المجلس من غير اشتراط جاز ان يثبت الخيار الذي ذكرناه وان لم يشرطاه انتهى ومراده من ثبوت
الخيار للمتبايعين [illegible] الحكم لا الاطلاق ويرجع الى الخيار من ثبوته لصاحب
الحيوان فالغرض انما هو نفي الاختصاص [illegible] كما يفصح عنه دعوى الاجماع والاستناد
اليه فان [illegible] الاجماع عليه والظاهر ان نسبة [illegible] في الشرح
ايضا من هذا القبيل وكيف كان فغاية ما يمكن ان يستدل به على هذا وجوه الاول الاجماع المدعى في
الانتصار وفساده لا يخفى على من لاحظ [illegible] الثاني استصحاب خيار المجلس بناء على عموم زمان
في الاثر [illegible] المجلس
بالافتراق معلوم فالشك في الحدوث ومقتضى الاستصحاب الحكم [illegible] للعقد
موجود ولا يعتد باحتمال المانع الثالث صحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام المتبايعان بالخيار ثلثة ايام
في الحيوان وما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وصحيحة الاخر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار
حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام كصحيح زرارة عن الباقر عليه السلام وفيه ان ثبوت الخيار
للمتبايعين يمكن ان يكون في صورة كونهما صاحب الحيوان بمعنى كون كل منهما بالخيار في الحيوان انتقل
اليه من الحيوان بالخيار ولا اشكال في ان ارادة هذا المعنى من هذا الكلام ليس تقييدا للمطلق ولا
تخصيصا للعام ولا تجوزا فيه بل الظاهر من هذا المعنى [illegible]
[illegible] الثانية في الادلة من انتقل اليه الحيوان [illegible]
من العنوان [illegible] وبهذا يندفع توهم اختصاصه من المشتري بهذا الخيار
ولا العين جعله عنوانا [illegible] دليل على ان [illegible] كونه صاحب حيوان [illegible]
[illegible] دليل على [illegible] مقام اعطاء [illegible]

كما في المقام فلا وجه للاستدلال بالاخير ايضا فان من انتقل عنه الحيوان كان صاحبا له والصاحب الفعلي
انما هو من انتقل اليه [illegible]
[illegible] فان الحكم [illegible] من حيث هو [illegible] وانما جعل الاول
[illegible] وهو اختصاص المشتري بهذا الخيار [illegible] الاخبار
المصرحة [illegible] الصادق [illegible]
[illegible] ثلثة ايام [illegible] فاذا مضت ثلثة ايام فقد وجب الشراء [illegible]
[illegible] اذا كان المبيع [illegible] حيوانا [illegible]
[illegible] الفضل بن يسار قال قلت للصادق عليه السلام ما الشرط في الحيوان فقال ثلثة ايام
للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان فقال البيعان بالخيار ما لم يفترقا دلت على اختصاص المشتري
بخيار الحيوان [illegible]
[illegible]
عن غير الحيوان [illegible]
[illegible]
[illegible] بين البايع والمشتري [illegible]
[illegible]
[illegible] واما المقام الرابع [illegible]
[illegible] العقد كخيار المجلس [illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible] ثلثة ايام [illegible] في الايام الثلثة [illegible]
[illegible] الخيار [illegible]
[illegible] الاستدلال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] خيار المجلس [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] في ثبوت الخيار [illegible]

غير مستند الى المالك بل يجعل من الوجوه فلم يقع منه ما يقتضي خروج المال عن يده فالواقع من الفضولي انما هو
لا انه يحدث غير المنضي بالاجازة بخلاف المكره فانه انما ... قبل القبض حيث ان للمشروط خروج المال عن يد
موجود وهو العقد الصادر بحسب رضاه وتوقف اثره على امر لاحق في ذلك فان الشرط في محل العقد وهو ثابت
واما المقام الخامس فهذا يبتني الحال فيه على ان خيار المجلس هل هو الثالث من الخيارات خيار الشرط وقبل
في المراد لا بد من تحقيق ماهية الشرط وحقيقته وبيان اقسامه ووجه نفوذه ووجوب الوفاء به فنقول
انه يطلق على معان منها الالزام في ضمن الاخبار كشرط الصياغة والكتابة في عقد البيع سواء تعلق بفعله كشرط
العتق والوقف في بيع العبد والدار ام كالشرط المتقدم في البيع المفروض ومنها العبارة عن جزء يتعلق
الصفقة
بها لو كان تابعا له في تعلق القصد به من جزء ملحوظ في طول سائر الاجزاء لا في عرضها كالكون جزء من صفقة
بظهوره مستحقا للغير لكونه تابعا لا يصلح للاعتراض فيترتب اثر الاجزاء عليه فلو بان المبيع مستحقا او
للغاية لو كان مال الملك خارج عن حد العقد بخلاف العكس وذلك كاشتراط الثمرة في بيع الشجرة واشتراط الحمل
في بيع الحامل واشتراط اموال العبد في بيعه ومنها اعتبار امر كيفية للاثناء او لمتعلقه او غاية للاثر كشرائط
الوقف فانها القيد لا يتم ذاته وحقيقيا الموكل الخالق شرائط الوكالة واعتبار المستحق والمتصل
عليه في السكوت الوقف بالعموم واشتراط الجودة والجنسية في الحظ وشعر الامة واشتراط الاسنان المعلومة في
الغنم والعبد كيفية المتعلق ومعظم الوصف وهو اما متنوع واما مشخص وكل منهما اما في الكلي في
الحيوان والمتنوع ما يتنوع باعتبار الاشياء كالذكورة والانوثة في الرقيق وكون الثوب من غزل كتان
او قطن والمشخص ما يتنوع باعتبار اللزوم كالجودة والجنسية والبكارة ومن هذا الباب اشتراط الضمان
في العارية فانه لا معنى له الا اعتبار الدين بضمان فان العارية بنفسها مقتضية لعدم الضمان الحكمية
لم كانوا يعتبرونا البتة مقتضية الضمان والايمان مانع حيث ان الضمان حق للاحكام والايمان الذات مسلك
للضيف من هذا الحق وتحقيقه شرط الضمان عبارة من وضع عنوان لا ايمان للمانع من الضمان واعتبار البتة
حاكما ومقتضية من الضمان فافهم ومنها اعتبار امر كنا نافي العقد كالثمن في البيع والاجرة في الاجارة و

ولاشان

ولاماثل من الوكيل والمشتري على الموسوف في خيار الحيوان وعلى هذا ورد في النصوص من شرطين في بيع ...
الشهادتين بالاحاطة معنى الشرط اصلا وتوهم ان استعماله في العقود كان مجازا لطلب الاطلاق كان من الفساد ...
انه يرجع الوجه الاول الى جعل حق الشرط وطلبه ويرجع الوجه الثاني الى الالتفات والاستفادة مفهوما لتحمو
واما جعل سبب الشرط وطلبه بل الشرط وعليه يقتضي النفاق وهو اللزوم يحمل الوصف المشخص الجدة
من حيث اللزوم وقد يكون الشرط امرا بين الامرين كاشتراط مباشرة المستأجر في استيفاء المنفعة من العين
المستأجرة فان اثره استحقاق كل من بيع المستأجر من لحاد بها التقييد الموضوع بحيث لا يملك الا تلك المنفعة
لزم الالتزام بنفيه بل توقف على اجازة جديدة مع انه معلوم الفساد وانهم كالغصب ولحدوث المشاهد
العين المستأجرة فالاول لكون المنفعة المملوكة للمستأجر محدودة وكون المباشرة قيدا ان حقق الحق
للمستأجر والموجرة وهو معلوم الفساد فافهم فمن حمل حق بالعبارة واعتبار كيفية بالعبارة امر غير بينة وقمنا
حقيقتها يتبين ما تقدم منها تقدم حيث قال في القاموس انه الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه
ظاهره كون استعماله في الالزام الابتدائي مجازا او غير صحيح لكن لا اشكال في صحته لوقوعه في الاخبار
كثيرا مثل قوله في حكاية بيع بريرة ان قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق وقوله في الرد
في الرد على مشترط عدم التزويج بامرأة اخرى في النكاح ان شرط الله قبل شرطكم وقوله ما الشرط في الحيوان
قال ثلثة ايام للمشتري قلت وفي غيره قال هما بالخيار حتى يفترقا وقد اطلق على النذر والعهد او اليمين
في بعض الاخبار والشرط في النكاح وقد اعترف في الحدائق بان اطلاق الشرط على البيع كثير في الاخبار واما
دعوى كونه بحيث لا يدعيها فضلا عن الحلوية الاشتراك المعنوي والى ان المتبادر من قوله شرط على
نفسه كذا هو الالزام استدلال الامام بالنبوي المؤمنون عند شروطهم فيما تقدم من الخبر الذي اطلق
الشرط على النذر او العهد ومع ذلك فلا عبرة بما في القاموس مع تفرده به ولعله لم يلتفت الى الاستعمالات

التي ذكرناها والا لذكرها ولو بعنوان يشعر بمجازيتها انتهى وفيه ان ما استظهر من القاموس هو الحق
وليس غرضه ان الالزام من حيث هو معنى للشرط غاية الامر ان معناه هو الالزام الخاص لكن المستفاد منه
انما هو عدم صحة اطلاقه على الالتزام الابتدائي وبالجملة محصل ما افاده شيخنا ان الالزام معنى ابتدائي للشرط
ولا يجري فيه ان يكون نحو شرط واستظهر من القاموس الموافقة في الاول والمخالفة في الثاني والمخالفة
والحق مع القاموس وكل المخالفة غير معلوم لعل مذهبنا حققناه من ان المعنى الاصلي هو الربط واما
اطلاقه على الالزام في جميع المقام كما هو الحال في اكثر المعاني اللغوية وما استدل به للدعوى قاصر لان
اما قوله قضاء الله احق وشرطه اوثق فانه من قبيل قوله تعالى صبغة الله على الخارج
باعتبار مناسبة مع التسمية وهو معانا قطعا واطلاق الشرط على هذا الحكم الوضعي الابتدائي اعتبار وتوهم وقوع فيه
شرط الولاء للبايع فانه معنى قول امير المؤمنين عليه السلام شرط الله قبل شرطكم واما قوله ما الشرط في الحيوان
الربط متحقق فيه حيث ان الغرض من السؤال عما ثبت في الحيوان من الخيار فهو شرط شرعي كونه المعنى المصطلح عليه
كما ان خيار الشرط شرط جعلي فاشتراط في الحيوان للشرط ... وفي خيار الحيوان انما هو كخيار المجلس واما
ورد في بعض اخبار النكاح فاطلاق الشرط فيه من جهة ذكره في النكاح وان كان مذكورا في غير العقد فان
تحقق المعنى اللغوي فيه منوطا بذكره في المتن واما اعتراف صاحب الحدائق بالاطلاق المذكور ففيه
ان الحاصل انا نقول ان استعماله في الالزام الابتدائي غلط ومبادرة الالزام من قوله شرط على نفسه كذا لا ينافي
ذلك فانه في هذا لا يصح استعماله الا اذا كان في ضمن عقد ولم يذكر احد اطلاق الشرط على الالزام في الحالة
كي يستدل به على التبادر فان الحقيقة قد يكون الربط معنى الالزام ولا منافاة بينها وبين الاطلاق من
الاستعمال وبالجملة التمسك بهذا التبادر لكون الشرط حقيقة في الالزام الابتدائي من الغرائب واما استدلال
الامام فقد عرفت انه للاستفادة منه حيث ان المورد ليس الزاما ابتدائيا في رواية منصور بن يونس قال قلت
لابي الحسن ان شريكا لي كانت تحته امرأة فطلقها فبانت منه واراد مراجعتها فقالت له المرأة لا والله لا اتزوجك

ابدا

ابدا حتى يجعل الله لي عليك الا تطلقني ولا تزوج علي قال وقد فعلت قال نعم جعلني الله فداك قال بئسما
صنع ما كان يدري ما يقع في قلبه بالليل والنهار ثم قال اما الآن فقل له فليتم للمرأة شرطها فان رسول الله
قال المؤمنون عند شروطهم وانت تعلم ان هذه الرواية لا تدل على وقوع الشرط في غير العقد ولو دلت
فقد عرفت عدم المنافاة لتحقق الربط اللغوي فانه لاعتباره في النكاح وان تحقق بالالتزام المستقل
كالوعد فصح الشرطية كونه امرا ملحوظا في النكاح لا الالتزام الوعدي او العهدي وهل يختص على ما افاد
انس لغة العرب فلا يقال شرط الله الصلوة والصيام ومعناه وجوبهما والحكم بهما كلام ثم كلا وانا ما
وشرطه عليه الا العهود في كونه هناك معنى اعتبار امر بحيث لا يتعلق ان الرجوع الكامل انما هو
المحمل على هذا الجزم مع التقييد بالرجوع والاثابة انه امر كلي متعلق بالاهية وحققه لحقيقته لا اعتبار
امر ايد عليه خارج عنه ضمنا لانا نقول انه يكفي في المغايرة التوقف عليها لاوليا طهذا الفعل وتنطق
ويبنى على هذا ايضا ما افاده جمع من الاعلام قدس سرهم قال بعض المحققين في شرط البيع ان كون
هذه شروطها انه لا يمكن تحقق العقد والعقد سببهما ولا يعقل كونه شرطا لها له لهذه من صفات البيع
محله الاخر انه يحصل لا اتفاق بان الشرط بالمعنى اللغوي لا يجري في امرهم لانها تعني نفي الشيء باستعماله مع
ان انتفاء الاستحقاق الذي ينطوي به العقد يوجب انتفاء العقد وفساده ان ذلك على الحاطة ذات
العقد به وان قلنا ان اعتبار الشرط لا يزيد على اعتبار الجزء فالمنوط به انما هو اللزوم ويتوقف انتفائه
وبالجملة فالانتفاء عند الانتفاء ايضا متحقق في المقام والعقد انما هو سبب لانعقاد الشرط معنى انه ...
الاستحقاق متعلقه متاخر لتحقيقه وثبوته وهذا لا ينافي ارتباطه بذات العقد به اولا وما لا يرتبان الو
لا يصح ان يتعلق الاثبات بل لا يعقل اعتباره الا في متعلق الاثبات ومعه ذلك يتنوع بذات الاثبات وانتفاء
المنوع ولو زم انتفاء المتعلق فتوقف الاعتبار على ما قبل الشيء فيه لا ينافي كالطهارة في الشيء ما اعتبر فيه الا
ان اعتبار الطهارة فانها تتوقف عليه ومع ذلك فالطهارة شرط ينتفي الامر بانتفائها فهو شرط
النجاسة على البيع ليس الا كتوقف الطهارة على الصلوة فان الطهارة لا تعتبر شرطا الا مع تحقق شروط

فالمتوقف على العقد انما هو كون الشيء شرطا الموجب لنفوذه بالبيع والعقد متوقف على نفس الاشتراط لا على
كونه شرطا فلا دور والا لورد ان البيع متوقف على الثمن بانه ركن فيه والركن لا يصير ركنا الا بالعقد فيتوقف كون
الشروط صفات البيع مثل الاعراض واختصاصنا لا معنى له الا انا نظر المعاملة بها حيث لا تستحق الا بها ولا يعني
الشرط بعدم حصول الغرض الا من الشرط في جميع المقاصد لا تحصيل لهذا الكلام مع انه شرط للبيع الذي هو
انشاء التمليك من البائع الى المشتري لا شرط العقد وقد عرفت بما ذكرنا ان البيع ليس هو نفس العقد حتى لو
كان نفس العقد امتنع كونها شرطا له بل لا معنى له الا انه وكيف يعقل ان هذه الشروط شروط للعقد
الذي هو الايجاب والقبول ثم قوله ان هذه صفات للبيع ليس بجيد لانه مبني على ان البيع هو العقد وح
تكون صفات تابعة للايجاب وكونها شروطا لا اثر له واما ان جعلها الانشاء لزم ارادة ما لا دخل له في البيع
بل هذا ملحق الحاق الامور الخارجية لم يكن داخلة في نفس معنى البيع لكن لما كان انما شيء من الثمن لا
الثمن في مقابل البيع واجزائه وان كان قد يزيد بوجود بعض الصفات لان زيادته على انه في مقابل البيع
ملحوظا فيه مقارنة الصفة المعتبرة والثمن للجميع باعتبار المقارنة وهي في مقابل الصفة منه شيء انتهى
ولقد اجاد حيث نفى المنافاة بين كونها شروطا وكونها صفات ولكن ما استند اليه فاسد فان
تابع للسبب ولا يعقل توقف الاثر على شيء مع اطلاق السبب اللهم الا ان يكون المعرض ان الشرط ليس معتبرا في
تحقق السبب لا متوقفا العقد وانما موقوف عليه اثره فهو في مرتبة السبب ومقيد له لان الشرط المقتضي كما يتقدم
عليه في الرتبة ولكن تحرير هذا الجواب ان العقد ليس عبارة عن الايجاب والقبول وانما حصل الاثر
واطلاق العقد على المركب منهما من باب تسمية السبب باسم المسبب فالبيع نفس العقد واما الانشاء فهو الة التي
عليه غالبا فانه قد يكون اثره بلا لفظ وكيف كان انه لما كانت صفات فيكونها شروطا للبيع والعقد لا ينافيها
وارتباطها به بالانشاء وقد لا انشاء وليس من جهة الشرطية من حيث هي بل انما هو من جهة خصوصية في الشرط
فان اعتبار الطهارة في الصلوة على نحو خاص هو ان طهارته بالانشاء ومنها الانشاء انما هو العلية التي هي نحو
من انحاء الارتباط لا ان هذه المعنى من العلية الذي هو نحو ربط محقق للشرطية العرفية وان كان

عليه

فالاصطلاح كما في الجواهر بعد نقل هذا الكلام وفيه ان كونها شروطا لا ثمن العقد مستلزم للتعليق المنافي
لسببية العقد اللهم الا ان يريد كون الشرط مثل المشروط وهو امر مقارن للعقد يحصل معه بحصوله
نفي من التعليق المنافي لكن فيه ان ذلك حكم الشرط المستفاد من قوله المؤمنون عند شروطهم لا يقتضي
الشرط ضرورة كون الفعل الشرط لا ما ذكره وما ذكره هذا المحقق مع انه خلاف مقصد القائلين ليس باولى
من ارادة الالزام من الاشتراط كما هو معناه لغة والبناء على المعنى دمراده ان العقد قد يكون
لم يعقل كونه شرطا له ونتايجه الذي ذكره المحقق الثاني على ان للبيع في نايل العقد لا دلالة الشرطية التي
على تسببه فلا يعقل اشتراط حصول الاثر شيئا من خارج التابع وادلة الشروط قاصرة عن افادة ذلك
بل هي ظاهرة في ارادة ان كلما التزم به المؤمن في عقد من العقود اللازمة يلزم به ردا على
بعض العامة من بطلان اشتراط الشرط في العقد خاصة بل هو مع العقد كلما حققه من ابي حنيفة
وابن ابي ليلى انتهى وقد عرفت ما فيه فان معنى كونها شروطا للاثر تقييدا لسببها بحيث يحل
في سلسلة العلة فالاولوية بينها انها مستادة الى العقد لكن العقد معنى تحقق شروط وليس هذا
من التعليق المبطل وستعرف الحال في التعليق ان شاء الله تعالى وان كل تعليق ليس قادحا في الانشاء
وما وجه به كلامه من ان الشرط مثل المشروط بما انه من الوهن والسقوط حيث ان العقد
انما يتعلق بما اشترط به ويرجع هذا الارتباط مثل المشروط له على المشروط عليه بما اشترط الا
لا انا المستفاد من شرط كان العوض في بيع الكتاب بالدينار مثلا هو الدينار واستحقاق البائع
على المشتري واشتغال ذمة المشتري من انا ما المقيد والتبعية لان العوض والثمن نفس الا
ولا ثمن بعض العوض والشرط المقرون به مثلا من هذه الحيثية واما ما استدركه بقوله لكن فيه ان ذلك حكم الشرط
هو وان كان حقا من حيث رجوعه الى ما حققناه من ان تمام الشرط والالتزام الا ان الاستناد في
المثال بالشرط الى الحديث في غير محله لما عرفت من انه مضمونات الاشتراط بحسب العرف وامضاؤه
كسائر المعاملات الى الامضاء لا ربط له بالمقام ومنشؤه ما في قوله مع انه خلاف مقصد القائلين

للمقصود نفوذ هذا الاعتبار ومن هنا تبين ما في قوله على ان المرجع في تاثير العقد لا دليل الشرعية الخ فان
هذا ليس شرطا في التاثير كي لا يستقل العقد بالتعاقدين فيه بل انما هو اعتبار في العقد المؤثر الذي يتبع في
الاطلاق والتقييد لقصد المتعاقدين وان شئت قلت الشرط على قسمين قسم هو داخل في الاحكام كالعربية
وتقدم الايجاب والاتصال وهذا النوع لا يستقل الا لمة باعتبار المتعاقدين بل المرجع فيها انما هو الشرع
تاسيسا او امضاء وقسم هو داخل في الموضوع الملحوظ فيه متعلق على القسم الاول دست من القرائن
فيه ان المتعاملين لهم ان يكونوا على الجاذبين المقرر في المعاملة وعدم مخالفتهما هو المتعارف فيها
فكما ان مقدار الثمن والمثمن وتعيينهما نوعا وشخصا ووصفا انما هو باختيارهما فكذا سائر الاعتبارات
كالحلية والعربية والتاجيل والتعجيل والجودة والكتابة والاقتران بالاستحقاق لامر خارج وعدمه وكما
ان الوصف المشخص شرط للزوم والمنع للصحة والنفوذ وانما يناط بها العقد ويتوقف لزومه
او صحته عليها بجعل المتعاقدين فكذا اعتبار حق في احد الطرفين انما اعتبر في العقد وانيط به بجعلهما
فكون العقد مؤثرا مع قطع النظر عن هذا الاعتبار ونحوه عليه منوط بجعل المتعاقدين وليس هذا من
قبيل الاحكام كاعتبار الماضوية كي لا يكون فيه مرجع الا الشارع منه الا ان نظر من حيث الاشتراط وفيه
ما كان على حسب المواضعة العرفية لم يتوقف نفوذه على دليل مستقل سوى ادلة صحة اصل المعاملة
المترتب قوله وادلة الشروط قاصرة عن افادة ذلك الخ فان الارتباط يحصل مع قطع النظر عنها فكيف
وهي مسادة مثل لما يجعل صحة ولبي معاه هاهنا بعد ما عرفت الحكم التكليفي كما عرفت دلالتها حتى حقيقة ما في
كلام الشهيد كافيها ما افاده تنبيها لتصحيح حيث قال نحو قريب المعنى الاول للشرط الثاني فالمراد منه هو الجعل
من دون ملاحظة ما يلزم من عدمه الوجود او لا وبهذا المعنى سمي الملاحظة وبه فعلا الامر
واستحقاق المشروط منه ليس على الاصل كالشارط ولذا ليسا متضادين في الفعل والانفعال بل
الشارط هو الجاعل والمشروط هو ما جعله الشرط كالمسبب بالكسر والفتح المشتق من السبب فعلم من
من ذلك ان الشرط في المعنى نظر الامر معنى المصدر ومعنى الشيء انتهى فانك تعرف ان

لكن ان هذا الاثر مقصود لهما الا انه ليس معنى الشرط فمراد القائل بعتك الكتاب بدينار على ان تصوغ
لي خاتما اني قابلت الكتاب بالدينار المقرون بهذا الفعل ومعنى قصد مقابلة الكتاب بالدينار
الكلي اشتغال ذمة المشتري به كما ان معنى اشتراط الفعل عدم استحقاقه عليه فاشتغال الذمة بالدين
والحق وان لم يكن مثل الثمن والمقصود منه الا انه اللازم لقصد الثمن فالبائع انما يقصد منه
المعاملة ان يستحق على المشتري على الاخرين كما انه اذا باع الكتاب بالدينار الشخصي فيقصد ملكه اياه وان
لم يكن الثمن نفس المالك بل انما هو المملوك ثم تحقق الاستحقاق لا يتوقف على قصده بل قصد الشيء
لا يرجع فقصد كونه هذا شرطا الى قصد الاستحقاق ولا يعقل انفكاك احدهما عن الاخر وبالجملة فلا
الشرط له على المشروط عليه الشرط الشرعي لا يمكن انفكاكه من الشرطية بل هو لازم بين بالمعنى الاخص لكون
الشيء شرطا معقودا للمتعاملين قطعا واما قوله ان معناه الالزام فقصد مقصد ان ارادة انه ايضا
واما ما افاده بما الحق بحقيقته وبين مراده من ان العقد قد صار سببا فلان وهم يعقل كونه شرطا
ولو لم ان الذي ذكره المحقق الثاني نفيه ان سببية العقد للنقل انما هو لما عرفت من انه على
نحو الشيعة فالقبله من جنوح بنفعه طبعه حتى فيه بنحو هذا الاعتبار لا يصلح للاستقلال وهي
المعلوم ان ثبوت الحق لا بد له من سبب والحق التابع للثمن سببه البيع مثلا وهذا لا ينافي كونه
شرطا في العقد بمعنى انه اعتباره فيه وربطه به مع ان الانشاء عند الانشاء وانه معقود
في المقام كما عرفت وبالجملة فليس الغرض من كون شيء شرطا في العقد انه انما يتوقف عليه العقد
مثل العربية وتقدم الايجاب على القبول بل المقصود ان يعتبر ما اعتبر في العقد الى العقد نسبة
الشرط الى المقتضي لا انه يتوقف عليها وبعبارة اخرى الثمن الذي هو ركن في البيع بعض ما يقوم
له انما يعرف بالشرط فالشرط متمم للاحد الركنين وهذا معنى شرطيته للعقد ولكن هو الثمن والمثمن
وشرطه هو العتق والصياغة مثلا وبنفوذ العقد مقتضى للاثر وبهذا الاعتبار متمم له باعتبار المتعاقدين
فانها حيث اعتبراه فيرا ناطا اثره به اي وقع التراضي بينهما على هذا النحو ومقتضى سببية العقود

الشرط ما يرتبط شيء به غاية الامر ان الارتباط في الشيء باختلافهم بحسب الارتباط والشرط المصطلح من جهة ارتباط المرتبط به

اي المعلول من جهة العلية وتوقف كونه في هذه المرحلة على المقتضي فانما هو يطلق عليه الشرط الاصولي

ان لصوق النار بالثوب من حيث هو ليس في سلسلة علة الاحراق وانما الفاعل هو النار وغاية الامر

ان الاثر لا يصل اليه الا في هذا الحال فليس اطلاق الشرط على هذا المعنى الخاص الا بحسب الاعتبار واما اطلاقه

على العلة التامة فلوضوح ان ما هو من جهة اعتبار ما في وجود المعلول وارتباطه به ولا تعتبر النتيجة في

مفهوم الشرطية وان كان متبادرا منه الاطلاق والحق ان المشروط ليس شيئا من هذا القبيل بل

شرط ما يرتبط شيء به بل [illegible] شرطية الشيء بالربط وهو على وفق القواعد حتى ان المربوط وان

كان نفس الشرط حيث انه هو المقصود صار تابعا لما ارتبط به في مرحلة من المراحل الا ان ارتباط المعلول

لما كان اخص واعم والشرط مطلق الربط فالمعلول هو المربوط وبالتأمل فيما حققناه تبين ما في نقض

كلامه [illegible] واذ قد تحققت حقيقة الشرط تبين موارد استعماله [illegible] اعلم ان مقتضى جعل الحق

استحقاق المطالبة والالزام بالوفاء ووجوبه على المشروط عليه وفساد العقد بعدمه فان ارتباط [illegible]

بايع الكتاب بان على المشتري صياغة الخاتم لا معنى له الا كونه متمما للثمن لا اقول انه جزء منه [illegible]

على البيع بل انما هو ملحوظ فيه [illegible] له دخل في مقابلة الكتاب به وهذه التبعية اشد من تبعية الجزء

التي قد [illegible] الاشارة ولا تخل هذه التبعية بهذا العقد [illegible] ويثبت الخيار بترك الوفاء

به اما الاول فلان اشتغال [illegible] بالمشروط [illegible] لكن يعلم كل عاقل ان مالك البايع [illegible]

الصائغ بعدم استحقاق الصياغة لو فرض كعدم ملك الثمن كما لو كان جزء [illegible] للعقد واما الثاني

فلان حكم الامتناع عما هو مكمل للثمن وله دخل في ثمنيته كالامتناع من بعضه ومن المعلوم ان الامتناع

من دفع الثمن لا يورث الفساد وبهذا ظهر ما في افادة [illegible] الشهيد ره من انعقاد الشرط في ثبوت

التسبب للمشروط له على تقدير ترك الوفاء فان استحقاق الالزام بالوفاء والمطالبة فيما هو فانه كالدين

في كونه حقا ثابتا في الذمة ومن حققنا سابقا ان الاستحقاق الذي هو [illegible] هو الضعيف

للحق المقابل للدين وهو المعنى العام شامل لهما فهما شريكان في الجنس مختلفان في المرتبة [illegible]

في ثبوت [illegible] وجوب الوفاء واستحقاق الالزام على الشرط [illegible] الاستدلال بدليل الشرط بعد فرض

انه يحصل اصل الحق ومجرد [illegible] بالشرط [illegible] في كلامه غاية الامر ان الحق لا ارتباط له بغيره

واعتباره فيصير شرطا [illegible] من جهة وفي المقام [illegible]

فساد العقد بعدمه ويثبت الخيار على تقدير ترك الوفاء وعلى ما في الحقيقة وجوب الوفاء

واستحقاق المطالبة والالزام والسقوط بالاسقاط واثر [illegible] عدم [illegible] بالوفاء على

المشروط عليه [illegible] الجزء من احد العوضين باعتبار [illegible] الاشارة اليه [illegible] للعقد

[illegible] على المشروط عليه فعل الشرط وانما [illegible] يحصل للعقد عرضة للزوال ومن معنى تحقيقا ان

الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو اللازم

لا يعقل [illegible] الا [illegible] وان احتاج بعده الى امر اخر ولو ذكر في العقد كشرط العتق [illegible]

بل ينقلب العقد اللازم جائزا وجعل [illegible] ان شرطا في العقد كاف في تحققه ومن العجب

والقبول فهو تابع لها في اللزوم والجواز وان شرطا سيجيء انه منفصل عن العقد وقد علق عليه

العقد والمعلق على [illegible] وهو معنى قلب اللازم جائزا انتهى وهذا الكلام من الضعف بمكان

فان ما لا يكون العقد في تحققه كان نتيجة فاثر [illegible] لا معنى له فان المفروض انه غير معقول

وان كان سببا فالغرض [illegible] حصول استحقاق [illegible] في استحقاق [illegible] تحققه

بما سيوجد وان كان امرا ممكنا منفصلا عن العقد الا ان العقد معلق عليه بل [illegible]

بالعقد والفرق بين [illegible] لا يحتاج الى [illegible] الخاتم

[illegible] منفصل عن العقد [illegible] العقد في تحقق استحقاقها ولا يحتاج الى صيغة [illegible]

الشرط [illegible] في حصول اثره وهو الاستحقاق وغرضه من التعليق ان لزوم العقد معلق عليه

كما في [illegible] وليس هذا التعليق داخلا في العقد منافيا للانشاء و[illegible] الحال في

في التعليق [illegible] شيخنا [illegible] حيث قال ثم ان ما ذكره الشهيد من ان الشرط ما سيوجد

امر منفصل وقد علق عليه العقد [illegible] التعليق [illegible] نظر [illegible] حاصله ان الشرط قد علق عليه العقد في الحقيقة

كان التعليق صورة [illegible] هذا العقد على ان مقصده ان الالتزام بهذه المعاوضة معلق على الالتزام

بالعتق فاذا لم يلتزم بالاعتاق لم يجب على المشروط له الالتزام بالمعاوضة [illegible] مع ان المعروف بينهم ان الشرط

بمنزلة الجزء من احد العوضين وان مقتضى القاعدة اللفظية في العقد المشروط لا يقتضي هذا المعنى

وان رجعه الى التعليق على المحتمل يوجب عدم الجزم في العقد وان لم يكن في صورة التعليق انتهى

هذا الكلام اعني دعوى تعليق العقد على [illegible] الشرط [illegible]

انه [illegible] التعليق بهذا المعنى لا ينافي الجزم كما في شرط [illegible] وليس كل تعليق موجبا لارتفاع العقد

بارتفاع ما علق عليه فان [illegible] التعليق والربط قد يكون في ذات الانشاء كما هو الحال في [illegible]

[illegible] الوصف [illegible] قد يكون في اثره كما في الوصف المشخص الراجع اليه الشرط في بعض المقامات

فتبين مما اوردناه عليه من المنافاة للجزم واستلزام الفساد عند فقد الشرط لا يرد على [illegible]

حققناه تبين ما في كثير مما افاده شيخنا [illegible] في هذا المقام فلاحظ وتدبر واعلم ان [illegible]

في استحقاق الاجبار على الشرط غاية الاضطراب [illegible] بما حققناه من ثبوت الاستحقاق [illegible]

[illegible] وتردد فيه بعضهم مع ان المعروف بينهم كما ادعاه شيخنا انه بمنزلة الجزء من احد العوضين ولا

وجه للتأمل في استحقاق الاجبار على الوفاء [illegible] واذا

كان [illegible] العقد [illegible] المستتبع لاشتغال ذمة المشروط عليه [illegible]

الحكم [illegible] وجوب الوفاء الذي [illegible] الالزام [illegible] فان هذه جهة وضعية [illegible]

[illegible] والحكم التكليفي [illegible] لقوله [illegible] اوفوا

بالعقود على تقدير [illegible] هو الحكم الوضعي [illegible] مقام الوجوب [illegible]

[illegible] كما هو الحال في [illegible]

[illegible] سبيل الفعل الذي لا [illegible] الحكم التكليفي [illegible] وكذا الحال في الامر بالوفاء بالعقود فانه انما يدل على [illegible]

لا يدل على [illegible] تكليفي [illegible] مع البيع [illegible] البايع مثلا من دفع المبيع

[illegible] العقاب [illegible] بالوفاء من حيث هو حق [illegible]

وهكذا الحال في قوله المؤمنون عند شروطهم ومن جهة [illegible]

الامر الوجوب استفادة من هذه الاوامر الحكم التكليفي [illegible] ما حققناه [illegible]

[illegible] قال ولعل ان [illegible] الشرع على الاتفاق وجهان احدهما العدم لان للبايع طريقا الى [illegible] وهو

الفسخ والثاني [illegible] لظاهر [illegible] اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله

هو الاوجه انتهى [illegible] حيث استدل بظاهر الاية والرواية على استحقاق الاجبار فان هذا الاستدلال

[illegible] استفادة الحكم التكليفي [illegible] وجوب الوفاء وثبوت الاستحقاق

سبيل [illegible] الاستفادة الا [illegible] الشرط [illegible]

[illegible] في فروع العبد المشترط عتقه اذا كان [illegible] المشتري [illegible] بما وجب عليه [illegible] وان

امتنع اجبر عليه ان قلنا انه حق [illegible] وان قلنا انه حق للبايع لم يجبر كما في شرط الرهن والكفيل لكن

يتخير البايع في الفسخ [illegible] شرط [illegible] الاجبار في شرط الرهن والكفيل

[illegible] لو شرط تسليم الثمن معجلا [illegible] الاجبار على كونه حقا

لله [illegible] وهذا هو الحق [illegible]

[illegible] الاجبار [illegible] الوفاء

[illegible] الثالث [illegible]

[illegible] البايع [illegible]

ان [illegible] الاجبار [illegible] الكفيل

[illegible]

لكن هذا الاشتباه لا يكاد ان يكون له محصل حيث ان استحقاق المشتري [illegible] فلا يجوز الاجبار كالمعروف فان حق
الله تعالى لا وجه للاجبار عليه الا من باب الامر بالمعروف بخلاف حق الناس فان ذا الحق انما يجبر من هو عليه
على الوفاء استحقاقا والامر بالمعروف امر وراء ذلك وقال بعد الكلام المتقدم وعلى القول بانه حق الله
يكون للطالب الحاكم ويجبره مع الامتناع ولا يسقط باسقاط البائع وعلى القول بكونه للبائع يكون للطالب له
ويسقط باسقاطه ولا يجبر بها المشتري مع الامتناع تخير المشتري بين الامضاء والفسخ وعلى القول بانه
للعبد يكون هو المطالب بالعتق ومع الامتناع يرافعه الى الحاكم ليجبره [illegible] وان جعلنا الحق لله
لا معنى له الا التكليف [illegible] للمطالبة بالامتثال الا اختصاصها بالحاكم [illegible] الامر بالمعروف تكليف مشترك
ومع اعترافه بان للبائع الاسقاط على الوجه الاخر وان له المطالبة [illegible] يحتمل ان لا يكون له الاجبار
وما الفرق بينه وبين حق [illegible] العبد حيث ان للعبد الاجبار ولعله [illegible] توهم ان الخيار لا يستقيم
بالنسبة الى المشتري [illegible] وكيف [illegible] انما استحقاق الاجبار من لوازم
الاستحقاق بمجرد امكان ثبوت الخيار [illegible] الالزام [illegible] بعد تعذر الاجبار [illegible]
ما هو [illegible] او مجرد تكليف [illegible] الشرط [illegible] لا معنى له الا
[illegible] بين العبد ومن [illegible] الاستحقاق [illegible]
فالمشروط له هو البائع والمشروط عليه هو المشتري وكما لا يعقل [illegible] المبيع بالمبايعة
[illegible] شرط البائع [illegible] لا معنى له [illegible]
العبد [illegible] لا يعقل ان يكون صاحب هذا الاستحقاق في مقابلة المبيع [illegible] للبائع [illegible]
الى العبد [illegible] اذا شرط البائع على المشتري خدمة [illegible]
زيد فانه يسقط باسقاط البائع وليس للحاكم ان يطالبه [illegible] كما انه ليس لزيد ذلك
على [illegible] فالبائع يستحق على المشتري خدمة [illegible]
لو شرط [illegible] البائع على المشتري ان يعطي [illegible] دينارا فاسقطه لم يسقط وكان لهذا الاجنبي المطالبة

[illegible]

بالبيان

[illegible] ان هذا الكلام [illegible] على [illegible] الشرط [illegible] ولا يتوهم [illegible] الاستبعاد
[illegible] حق الله تعالى [illegible] مع ان [illegible] انه هذا النوع من الشرط
[illegible] الشرط [illegible] المشروط عليه [illegible] العتق [illegible] الشرط [illegible]
وعدم [illegible] المشروط له [illegible] الاجبار على الوفاء [illegible] بعد العقد [illegible]
مع تعذر الاجبار [illegible] العوضين [illegible] الشرط [illegible] السقوط بالاسقاط [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] حق الله تعالى فلا يسقط بالاسقاط [illegible]
[illegible] ان العتق المشروط [illegible] حق الله تعالى
وحق البائع وحق [illegible] العبد [illegible] حق البائع وحق الله
[illegible] باسقاط [illegible] البائع [illegible] العتق [illegible] حق العبد وحق الله تعالى [illegible]
[illegible] العتق [illegible] وهو حق الله تعالى [illegible] هو حق للعبد [illegible]
على [illegible] وهو حق البائع [illegible] الكلمات [illegible] في غاية الغرابة فانه لا معنى لشرط [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] حقا لله تعالى كما ان [illegible]
الى [illegible] حقا [illegible] بعبادة [illegible]
العبادة حق الله تعالى [illegible] ولو [illegible] كلا تم [illegible]
الكلام [illegible] والفاسد [illegible] انما يكون معنونا بعنوان
[illegible] الشرط [illegible] العقد [illegible] اذا اشترط بائع [illegible] على المشتري [illegible]
[illegible] في [illegible] الدنيا [illegible] من المعلوم ان المقصود [illegible] الدنيا [illegible]
[illegible] الاستحقاق للمشروط [illegible]
[illegible] العقد [illegible] احد العوضين [illegible] صورة [illegible]
الشرط وعدم [illegible] المشروط له الشرط [illegible] ان [illegible] انما يكون [illegible]

ولا [illegible] الشرط [illegible] كيف كان [illegible]
[illegible] فساد العقد [illegible] ولا [illegible]
معنى [illegible] ان [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] البيع [illegible]
[illegible] الشرط [illegible]
[illegible]
[illegible] الدليل [illegible]
[illegible] الشرط [illegible]
[illegible] فساد العقد [illegible] استحقاق البائع [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الشرط للتوقف [illegible]
على العقد [illegible] فساده [illegible] البائع [illegible]
[illegible] البيع [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] العقد [illegible]
ان [illegible] الشرط [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الشرط [illegible]
[illegible] الشرط [illegible]
[illegible] الشرط [illegible]
المشروط [illegible] العوضين [illegible]

[illegible] العقد [illegible] عدم [illegible] فساد العقد لعدم حصول
[illegible] المبيع [illegible] عدم [illegible] فساد المقيد
[illegible] والشهيدين [illegible] المحققين [illegible] الاشكال [illegible]
[illegible] ان النزاع في [illegible] الاصل [illegible]
واما [illegible] ان [illegible] المتبايعين في هذا الشرط [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الالتزام [illegible] الاشكال في [illegible] الاول كما ان الاشكال في العدم
في الثاني ومن المعلوم ان الواقع [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] كالوصف [illegible] والضعيف [illegible] من الصفات [illegible]
فالوصف [illegible] الشرط في الواقع لا يخلو [illegible] انما يكون مقصودا
ان يكون [illegible] ان [illegible] الشرط
[illegible] المتعاقدين [illegible] ان يكون مقصودهما [illegible] الاصل
[illegible] المتعاقدين [illegible] قال [illegible]
[illegible] ان يكون النزاع
[illegible] الشرط [illegible] في عدم [illegible] فساده فساد العقد
كما ان [illegible] العقد [illegible] المحقق
[illegible] الشرط [illegible] ولا
كان [illegible] العبارة [illegible] النزاع [illegible]
[illegible] النزاع [illegible]
[illegible] النزاع [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]

[illegible]

[illegible] ... فان كل واحد منها ...

مستقلا ... [illegible]

[illegible] ... الاجماع ...

في المعاملة ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

العقد ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

رواه الشيخان ... ان بريرة ... [illegible]

رسول الله صلعم وقال ... [illegible]

[illegible]

على تقدير السكوت ولا امتثال له بادلة نفي الضرر الا انما هو مقتضى اشتغال الذمة بانتفاء موضوعه وهنا ايضا
شيء في متعلق الامر من حيث التأكيد كالاوامر المولوية نظير الخطر الحيثية مع ان قطع به الخطر منهم واعتبار
الوصف انما هو للوجوب والا فمتعلق الخطر ايضا مطلوب في الجملة وان لم يكن واجبا وانما هو من هذا
حتى يتعلق الطلب من حيث الاولية كما هو الشأن في ما جعل الواجب موقتا لا يتعلق وجوبه باشتغاله
وانما يتوقف وصف كونه اداء او قضاء تكليف يتوقع ابتغاء موضوعه لان المرتفع ليس موضوعه
بل من حيث التعلق الاولي ما اول هذا الحق لنا اصل النظر في الوقت وان كانت في الخارج
دنيا في صحة التكليف فان كان مشروطا فانه يتعدد تحليلي كتحليل الامر الى طلب التي مع
المنع من الترك وهذا النحو من التقييد غير معقول فيما نحن فيه لان التعلق من حيث اللزوم ان كان
الشرط فهو انما يرتفع الجواز مع عدم الوفاء او الاستحقاق لان اللزوم مبني بحدوثه لا يتصف انه بدون
وللملتزم لا ملتزم به مع انه لو حمل به على تقييد الفساد لزم ان يكون الشرط باطلا وان كان
استحقاق الشرط كافيا من غير نحو مع فساده لما عرفت من ان الاستحقاق انه لا شرط الشرط الا
النفوذ حيث انه مرتبط باللزوم باستحقاق ما يقتضيه في نفسه تحقق الاستحقاق كان ان ارتباطه بالنفوذ
المشخص لا يقتضي تحققه وانما ترتب عليه الانتقاد عند الاشتراط فيلزم جواز العقد وان ورد في بالشرط
والحاصل ان الاستحقاق صاحب المقام المشروط في نحو الكتاب بل استقلالا اذا اعتبرت في الفرق بين
كاستحقاق ذات الثمن وصفه الشرطية ان لا يكون نفسه عرض الثمن ولا ان يكون بمنزلة التمييز
لبداية بنحو بيعهما كعدم استحقاق تمام الثمن بفقد الاشتراط وبعدم ما يتعلق به واما الشروط
فقد ينبغي اطباق الاصحاب على عدم فساد العقد بفسادها ان كان هنا مخالفة الشرع كترك
التزويج والتسري والطلاق وهو مع انه ليس اجماعا منهم ناشئا مما ترى من ظاهر الاصحاب
العجب من دلالتها او الاقيد فساد العقد لا يوثر الانفاق لو تحقق كشفا من دلالة الحجة
الذي هو المناط عندنا في اعتبار الاجماع وقد عرفت سابقا انما الاثر على وقوع الشرط في ضمن

العقد

العقد باسمها انه قد يتحقق خلافه ففي خبر ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال لامرأته ان نكحت عليك او تسريت
فهي طالق قال ليس ذلك بشيء ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من اشترط شرطا سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه ولعل ما
استفيد منه في المقام حصر ما يدل عليه الاصحاب في الاجماع كما عن جماعة من الاصحاب ولو بها
نفي الشرط وصحة العقد المهر وان صح العقد فالظاهر انطباق الاصحاب عليه والا كان النظر فيه الخبر
من العقود المشتملة على الشرط الفاسد ما يتوقع من اوله الاول كونه على خلاف القاعدة والثاني عدم تحقق
الاجماع والثالث عدم الاخبار من الدلالة وكيف كان فما تقدم من صحة العقد مع فساد الشرط في النكاح لو سلم لا
كون القاعدة على خلافه ذلك فاما هو كاصل الباب اعتمادا على عدم ذكر الاجل وان كان في مقام بعض
في بعض الاقوال لكن التحقيق انه غير صحيح ... الاخبار فيه ولا عدول عن ظاهرها او تاويلها
في موردها فكيف ينكشف به حال غيره من الموارد وهنا ما لعل هذا النوع من الشرطي ما شرط الخيار فقد
الرفق بافساده العقد لعين ما هو المناط في غيره وهو تخلف الرضا ففي النكاح لو شرط الخيار في النكاح
بطل فيه نقل ... من الالتفات ... المحقق الثاني ... والمستفاد عن نظر القيابان او الا
لعدم الرضا والعقد لا يتبع الا الرضا في جعل المناط في الاخذ او ارتباط الرضا بالعقد بما لا يرجح
من الشرط لا عما القصد المقتضي للعقد عوده اليه بالبياض او بيع لعدم قصد العقد نفسه وستعرف
حقيقة المناطات المقتضي للعقد ما لم يمر وانه ليس منه وفيه ايضا اذا وجب اطلقه شيئا او شرطت في
اثرا ذا حللتها لا كلام في بطلان العقد وقد قيل بلغو الشرط ايضا ومن المعلوم ان هذا الشرط ليس منافيا
لذات العقد ثم توهم بعضهم المنافات لمحل الافساد به وستعرف فساده ايضا وكفى بافق القواعد شهيدا
حيث قال وكل شرط يقتضي تجهيل احد العوضين فان البيع يبطل به وان اقتضى الفساد فالاقوى بطلان
والتفصيل بالفرق كاشتراط تسليم الثمن في مدة معينة ما لم يفعل البيع مثلا انه يتبع الحلال مثل
هذا الشرط من المعلوم ان اشتراطه يقاع البيع على تقدير التحليل مدة وبطلانه ليس في باب النكاح ما يقع
انه لم يكن على خلاف ما نقلته وتدبر ولا يخفى انه حكم ... عندنا ذكر من الشروط انه لا يلحق

لا يتعلق بالاجل لاجراء فان الحق لا خصوصية فيه وانما المناط الشرطية كما انه ينفي الحق باشتراط مكلفا
بانه تم واما الشرط الغير المقصود للعقلاء فالظاهر ان فساده لا يوجب الفساد فانما هو لكان اللغوية وهي غير
في تعلق الفاسد بيان ذلك ان المناط في فساد العقد بفساد الشرط انما التقييد بكونه بحيث يكون الغاية
وما هو كاللغو لا يصلح للتقييد في الحقيقة لا يصلح جعل بقيد المعاني من متعلق العقد قبل رفع خبر التعالي
بالحقيقة لا تقييدا على ما يطلب لعدم تحققه حيث انه مع الشرط في المقام للجعل الحق والفرض فانه ليس
كذا انه الاتيان في الحقيقة ليس من قصدها التقييد وان كانت الصورة صورة التقييد كالامر مع
باشتراط شرط في وجه ولو فرض قصد التقييد به او قصده لما بطل العقد قطعا فانه ليس الا كبيع
يتعلق الغرض بالاعتبار كما هو للغرض ... من تقييد الانشاء مقطوعا واما الشرط الغير المذكور في العقد
فلا يتقيد بالانشاء ايضا وان انيط بها الرضا في الجملة لا انه يكون بعدم نفوذها وجه كما انه من قبيل الداعي
فلو قصد المشتري البائع انه يهبه بعد البيع اصعاف الثمن فباع بما لم يجر صحة البيع وان لم يتبع من الهبة الموعود
ولا يتحقق البائع اياه مع ان الرضا وطيب النفس انما كان على الوجه المخصوص لعدم ... هذا هو الحال في
وشرح الصيغة انه لو خلف الانكونا التمييز فالدلالة والمهر تحديد لا يخفى انما انه انما رضينا بالبيع على الوجه المخصوص
لا نعلم والسر فيه ان الشرط الغير المذكورة ليست معيته لقصد الانشاء والمتعلق بالانشاء ولا يلتزم انما وقع منه والا كان
الذي على الرضا استحقاق كامل او ... انه لا يتحصل الكل من ان الله عليه بلطفه ثم بحيوة تقدم
وغيره ... في المسألة انه اذا انتفى حد ما تحقق فاشترطه في جامع المقاصد حيث قال الشرط قد مر
من عبارة القواعد وجامع الفقه ان الراضي انما يقع على الاذن فيمتنع وقوعه شئ ... لا كما ابراز الشرط
الصيغة كانا مثلا او التري للعبد في جهالته من الاجر كاتب او ان احد العبيد كاتب الى ان البيع لا
من ذلك وان ثبت له الفسخ مع ان التراضي لم يتحقق الا على الوجه الذي ... وفي الفرق بينه العدم وكيف كان فلا
سبيل الى القول بالبطلان في الاخير عندنا وان الاول كالمعقول مع الخلاف والنظر بينهما في ان البطلان في
تكون البطلان فيه اقوى على انه فان الفرق بين الوصف المشخص والمطلق في غاية الوضوح حيث ان الاول انما

هو عقيد

من حيث تعلق العقد من حيث اللزوم فلا يثبت التخلف الا الخيار بخلاف الثاني فانه يحل في ذكر الشرط غير
وكونه عوضا كالوصف المشخص وهذا هو السر في اشتراط الشروط ايمانا على الشرط عليه ويعني الغرض انما
ذلك الفرق يعين جانب الشرط الى البطلان ... الاعتراف بالعوض فيها ان الظرف ولعله اشارة الى ما حققنا
وما حققناه يتبين انه لا تعقل الملك بين الالتزام بالاول شرط الجعل الحق وفتح الباب فساده بطلان
العقد خصوصا مع الاعتراف بانه عرض لزوم احد العوضين فانه لا وجه لها الا ارتباط العوض بالشرط
هذا هو الكلام في الفرق بين التمام وبين الوصف المشخص واما الفرق بينه وبين الجزء فيها واضح من انه
حيث ان تمام بعض الاجزاء ولعله لا يدخل امرها فيما قابله بحصة من العوض الا اخر وان كان مخصوصا في
مقابلة المجموع بالمجموع ولو فرض وقوع المعاملة على هذا النحو فيقتضي تنقيض الصفقة بين ما افاده كما
اعترف به بعض الاصحاب الا الخيار واشكال بعضهم فيه لا وجه له حيثيات اعتبار الانضمام في العقد
ليس الا كاعتبار الامر الخارج بها ... وتحصل بما حققنا ان الشرط الراجع الى جعل مقيد المشروط فيه دائما
ولا يوزع عليه ما يقابله من العوض يتحتم وعدم استقلاله في تعلق الانشاء به فليس جزء في الحقيقة
اطلاقه عليه نوع من التسامح فلا يوجب تعذره فساد العقد لا انما يوجب الخيار في جميع الصور والانسب في بعضها
بتفصيل ذلك ان الشرط اما ان يكون مما يقابل بالمال كالصبغ والصياغة واما ان لا يكون له دخل في مالية ما
اشترط فيه بحيث تتفاوت باعتباره اليه رغبة كالعتق فان العبد المشروط عليه بعتقه اسهل اليه عنه
اذا قيمته من الخالي عن هذا الشرط واما ان لا يكون على احد الوجهين كشرط مسافرة البائع او في ثبوت
الخيار في جميع الصور حيث ان تعذر الوفاء بالشرط كتعذر تسليم احد العوضين بل هو هو في الحقيقة ومن المعلوم
ان المعاملة من حيث هي كما انها تتم بخروج كل من المتعاملين عما هو في عهدته لا اقول ان البيع لا يتم الا بالتقابض
بل المقصود ان المعاملة حقيقتها تمكين كل صاحبه مما عنده او عليه وايصاله اليه فكون البيع على الشرط مثلا عند
اهل العرف سوما لخروج البائع من عهدة ما عليه من المبيع وما اعتبر معه فما لم يخرج من هذه العهدة قصورا
او تقصيرا لم يتم امر المعاملة ولم يبلغ حدها وان حصل البيع وانا توه وبهذا يكون تلف كل من العوض

قبل القبض من اسقاطه عنه معلوم من غير فرق بين البيع والثمن ولا بين البيع وغيره من المعاملات حتى مثل المهر وعوض الخلع مع ان النكاح والطلاق ليسا من المعاملات بحسب الذات لكنهما منها بلحاظ المهر والعوض والبيع والوجه
الا ما حققناه من ان هذه الاشياء في العرف مضمونة على من انتقل عليه والا فنقلهم كل مبيع تلف قبل القبض فهو
على
من مال البائع مع ان القبض بمعناه العرفي ما لو فرق للانتقال المطلق في غير المنقول والا كشفا وبين الخروج
من العهدة ايضا مبني على عدم استفادة الحكم من الرواية تعبدا فلا يفيد الحكم فلا يصدق القبض بالواسع
انتقاله من القبض لما يحتج فيخرج من انتقل عنه من العهدة ولا يتم جميع ما ذكر الا على ما حققناه من كون ما
انتقل عن كل من المتعاملين في ضمانه الى الغاية المعتبرة من التخلية والادخال تحت السلطة وعدم تمكين
الضامن المضمون له في مثل المقام يكون في ضمان المال في عهدة صاحبه حتى ان هذا يجري في ضمان اليد
مع انه قوله حتى تؤدي ظاهر في خلاف هذا المعنى واما متبادر منه الاعم من الاتيان والتمكين حيث انه
هو المعهود في اسقاط الضمان عند اهل العرف متبادر منها هو المتعارف عندهم وان هذا التعبير انما هو
بالنظر الى الغالب في حصول لطلب مقام اخر وكيف كان فقد ذكر كتعذر التسليم يوجب الخيار فيفسخ من انتقل
المعاملة ويلوح ذلك احد الالتزام لان الخيار يثبت بقاعدة نفي الضرر كما انها لا تنفسخ لو كون الضمان على ما
حقق في محله واما الارش فيما يوجب انفساخ القيمة فلانه مضمون على المشروط عليه ضمان معاوضة
وهو عدم استحقاق كل من المتعاقدين ما انتقل اليه الا بما يقابله مما انتقل عنه لا بالقيمة الواقعية والشرط
كالوصف وان لم يكن مقابلا بجزء من العوضين الا انه مقابل بمقدار من ماليته وفي الملحقة بالتعيين ما
ينادي بما حققنا قال لو حدث في الحيوان عيب قبل القبض فللمشتري الرد والارش وقال الرد فيه ضع
وفاق واما الارش فهو اصح القولين لانه عوض عن جزء فائت واذا كانت الجملة مضمونة على البائع قبل القبض
كذا اجزاؤها وكذا لو حدث في زمن الخيار المختص بالمشتري بغير البائع او غيره لان الجملة فيه مضمونة على البائع ايضا
اما لو كان مختصا بالبائع او مشتركا بينه وبين اجنبي فلا خيار للمشتري هنا اذا كان العيب من قبل الله تعالى او من البائع او
كان من اجنبي فللمشتري عليه الارش خاصة ولو كان بتفريط المشتري فلا شيء انتهى والتحقيق ان الارش الذي هو الا بدل

حمل الارش

عن الارش الذي هو الاجزء حيث انه الثاني بالنسبة الى القيمة الواقعية دون الاول ثم قال وكذا الحكم في غير الحيوان
من افراد البيع اجمع الا ان الرجوع فيه بمجموع القيمة اسهل فينبغي ان يكون التلف من البائع عدم استحقاق شيء من
الثمن لعدم الخروج من العهدة وعدم استقرار المعاملة فلا تحتاج الى ما تكلفوه من دخول المبيع في ملكه انا ما قبل
وهذا معنى الانفساخ فلو فرض عود المبيع بعد التلف كان المشتري الفسخ وحاصله الارش في المقام على خلاف القواعد
ومنه يلزم به فيما ليس من نظائر المقام الى تكليف بلزوم بمقام دليل خاص بعنوانه وعلى الاول انه اذا
زال الوصف المشروط في المبيع قبل القبض كان مضمونا على البائع ولا ينفسخ المعاملة به وفي كونه لو شرط على البائع
عملا فتلف قبل الشرط بين الصحيح والمطالبة او بعوض ان فات وقته وكان مما يتقوم كالوشرط تسليم الثوب مصبوغا
فاتاه بغير مصبوغ وتلف في يد المشتري ولو لم يكن مما يتقوم يتخير بين الفسخ والامضاء مجانا ثم قال لو كان الشرط عملا
مثل ان يا مر دار مثلا او شرطا ان يصبغ له ثوبا فتلفت الدار او الثوب يتخير البائع بين الفسخ والامضاء بقيمة التالف ان كان
مما له قيمة والا مجانا انتهى وهو يخرج فيما لو لا اضطراب الامثلة فانه الفرق بين الشرط على البائع وعلى المشتري واستحقاق القيمة او الخيار
في الاول دون الثاني والارش في الثاني كان جريا والعلم بحملها الى ما حققناه متين وفي كونه في العبد المشروط عتقه على
المشتري لو مات المشتري قبله او مات او تلف سواء كان بتفريطه او بلا تفريط او غيره لكن يرجع البائع بما يقتضيه شرط العتق
فيقوم قيمته لو بيع معه وبشرط العتق فيرجع البائع بالنسبة من الثمن فاذا قيل انه يساوي مائة بغير شرط وتسعين
العتق رجع البائع بالتسع ولا فسخ لعدم الوفاء بالشرط فيرجع بالفسخ من الثمن ويرجع بقيمة العبد انتهى وهو
للتحقيق وتبين ان الارش فيما نحن فيه كالخيار المطالبة بالقوى اعني ما ذكر الارش في خيار العيب فان الالفاظ
على ما سيأتي انه كما انه قد يقال انه لا فرق بين ان يكون التعذر مستندا الى المشروط له او الى المشروط عليه او
الاجنبي لان عدم تمكين المشروط له من اداء التعيين والبائع من الاعتاق لو كان مستندا الى العبد بعد الشرط لم يوجب
خروج كل منهما من العهدة وعلى هذا فلو باع البائع الشرط على المشتري ولو اتلف الثوب ذلك الثوب لم يسقط حقه
وتمكن من الفسخ لتعذر الشرط وان كان مستندا اليه فليتامل ولكن لعدم ما فات التلف والتعرف في الخيار لا يدري
التلف حدوثه كان موجبا للتعذر وهل يكون زوال سلطان المشروط له عن الشرط عليه بحكم التلف فيتعذر

تعذرا موجبا لعدم الاحكام او يجبر المشروط له المشروط عليه على فسخ ما تعلق به لو كان زوال السلطان قبل البيع
لانه يحمل الاسباب كالاستيلاد او بنفسه او نحو ذلك لزم تحصيل المشروط عليه الوفاء وعلى تقدير فسخ نقض
نفسه مثل ما يقع له السبب او يترجح العين حتى انه يتبع العين انفساخ ما ترتب عليه من الاثار اثار او فرق
بين العتق وغيره فيقوى الاول ويرجع على البدل في الثاني الى الاول لا ان هذا التعذر اصلا اذا كان الموجب حقا
للمشروط له الفسخ معلوم ولا الارش او يفرق بين ما يا على الشرط او لا كما ان شرطا فيقتضيه فيحكم في الاول
بتوقف النفوذ على الاذن والاجازة ومع عدمها يترجع العين الى البدل دون الثاني فانه يتعين فيه الرجوع بالبدل
جمعا من الحقين وبيان لو انه لما كان سلطان المشروط له على المشروط عليه بعقد او ايقاع نفسه احتمالات
الثاني معلوم ادفى غير العتق والمعتق شروطا بالاجارة المشروط له اذا ترك ذلك والعتق معلوم مع سلطان المشروط
على الفسخ او الابطال من حينه او من اصله او مع سلطنة على اجبار المشروط عليه على فسخهما كذلك او مع التخيير
في ثبوت السلطنتين للمشروط له فان شاء استقل بالفسخ وان شاء اجبر المشروط عليه به مع احتمال التفصيل
الوجوه الاخيرة فيه بين العتق وغيره من هذه تماشيه ولا منافاة اما مطلقا او مع التفصيل بين العتق وغيره ويبلغ الى
سبعة عشر وهذا الاحتمال الاخر وهو النفوذ مطلقا من غير توقف على الاجارة مع عدم تأثير الفسخ فيه معلوم او الى
بين العتق وغيره والتعذر لا يتحقق في غير هذه الصورة وهو النفوذ وعليه يحمل المشروط له فسخ العقد
معلوم او في غير العتق والفسخ اما يستتبع بطلان ما ترتب عليه منه والعين الى ما لا يصح له البدل او تحقق
في العتق وفي غيره الفسخ واجبا للوجهين او التخيير بين الفسخ والارش او تحليف حال الفسخ في العتق وغيره او تخلف
لكون التصرف سابقا من اول الامر وبين انفاذ المنافيات ففي الثاني متعين البدل وفي الاول الوجوه
والتحقيق ان الفساد فلا يكاد يتم مع اذن المشروط له ونحو من جهة انما هو عدم النفوذ بغير
حيث لا يقبل الفسخ لهذا البدل لا وجه له وان لم يكن فالوجه كما قيل ان استحقاق فسخ ما يتعلق
المشروط عتقه مع وقوعه باذنه غير معقول فان التوقف على اذنه انما هو لاجل المنافاة وعدم تمكن
المشروط عليه من العمل بالشرط المستلزم لتضييع حقه فبعد تحقق المنافي وتحقق جبر المشروط عليه انه موضوع

الاستحقاق

الاستحقاق ولا الارش لكن مثاله في التسلط على الفسخ توقف على تعلقه الاستحقاق الموقوف عليه والتعلق بالموقوف
فالتسلط على الاذن لا يكون دوريا والحق ان التحقيق كون الطرق المنافية للشرط باطل من المشروط له او احدهما
عن جهة الحق وهو الحال في جميع موارد الاجارة وما نحن فيه بنظر تصرفات الراهن في العين المرهونة ولا فرق فيما بين العتق
والوقف منهما فانهما ايضا يبطلان حقه الا كالحق في الراهن فلاحظ وتامل ولا يخفى ان الارش المسقط بين الاذن
كالاسقاط في صورة التعذر الا ان يستعمل منه الاسقاط والصفح من الحق ولو سلم لا سبيل الى فسخها اصلا بعد
حكم التخيير عن العهدة بالاستيذان ولو عاد المشروط الى المشروط له فالحق ان له المطالبة بالشرط والاجبار
عليه الا ان يستظهر من الاذن في المنافي اسقاط الحق ويأتي ان المانع انما يمنع ما دام موجودا او بالجملة فالاذن
في الطواري المنافية ليس اسقاطا من حيث هو ومن طبيانه اشترى المرهون شيئا بدينه اشترى وسطل
الرهن فان تلف العين قبل القبض عاد الدين والرهن وليس العود في المقام على خلاف الاصل حتى ان الاسلام
ليس من جهة فسخ المقتضي والا انما هو من جهة وجود المانع مفقود بزواله الا ترى ان الفسخ يوجب عود كل من العوضين
الى مالكه مع ان الفسخ ليس مخالفا ولا يتم هذا الا من جهة بيان الفسخ او العقد كان له انغا ان في الله من جهة الفسخ
المقتضي اثره ومنه هذا على بعض الاساطين فلاحظ وتفطن وحيث علمنا بان نفي الطوارئ المنافية

المنافية

ليس اسقاطا فالاذن فيها بالطريق الاولى ولو رجع قبل وقوع التصرف او تمامه كالهبة قبل القبض
جاز و مما حققنا ينبغي ما في كلمات الاصحاب في ذكر شرط العتق انما ينبغي والتعجب انما لو اتفق المشتري

العتق

وشرط عليه العتق او شيء تخير البائع بين فسخ البيع والامضاء فان فسخ فالارث بعقود العتق ورجع
البائع بالقيمة كالتالف ويحتمل فساده لوقوعه على خلاف ما وجب عليه وسقوط الشرط عليه خاصة
فيبعد العتق ولا خيار للبائع ولا شيء له انتهى فاما قد عرفت ان هذا الذي من تعذر الشرط حيث
لا سلطان للمشروط على ابطال حق البائع فلا وجه لنفوذ تصرفه المبطل لحقه واما نفوذ العتق مع عدم استحقاق
الارش والفسخ فانما يتم على تقدير عدم سلطنة والجابر من اجل اشتراط العتق والاستقلال والاطلاق
واما مع فرض المذكور بمنع الاحتمال في غاية الشناعة ثم قال لو باعه المشتري او وقفه او كاتبه تخير

البائع بين فسخ البيع والامضاء وان فسخ البيع انفسخت هذه العقود ولو قيعتها في عرض ملك تام ويحتمل
هذا العتق شرطا لان العتق مبني على التغليب والسراية فلا سبيل الى فسخه مع القول بصحته وهل له
امضاء البيع مع طلب فسخ ما فعله المشتري فيه احتمالان انتهى وفيه انه لا دليل على تغليب العتق في المقام
فالتفصيل لا وجه له [illegible] على مطالبة المشتري بالفسخ متوقف على نفوذ فسخه ولا وجه له [illegible]
من ملكه ببيع او هبة او وقف فللبائع فسخ ذلك كله انتهى وفيه انه ان اراد استحقاق فسخها ابتداء ومع بقاء
العقد على حاله فلا وجه له للعلم من ان شرط العتق انما يقتضي عدم نفوذ التصرفات المنافية لا استحقاق
الفسخ بعد النفوذ وان اراد استحقاق فسخها تبعا لفسخ العقد نفسه كما اختاره [illegible] ففيه ما فيه ولصاحب
الجواهر تحقيقات في المقام ما يظهر ما فيه بالتأمل فيما حققناه ولا مجال للتعرض لها فلاحظ وتدبر
هذا محمل الكلام فيما اذا كان مرجع الشرط الى جعل الخيار واما اذا كان مرجعه الى التوصيف فهو ثابت اما ان يكون
على سبيل التنويع واما ان يكون على وجه التشخيص فحكمه حكم الوصف فانه عينه والمرجع في التمييز بين القسمين
انما هو العرف والعادة فان المذكور منوعة [illegible] والمناط المطرد [illegible]
لكونه مقوما للماهية حقيقة [illegible] الوصف [illegible]
منوعا [illegible] الوصف المنوع [illegible]
[illegible] غاية العموم [illegible]
التميز واما ما كان مرجعه الى جعل شيء جزءا [illegible] كالثمرة والحمل [illegible]
[illegible] الاشتراط [illegible]
[illegible]
مقدارا [illegible] التقديرين [illegible]
او النقيصة [illegible] متعين
ما يقابل [illegible]

من طريقه [illegible] البيع [illegible] ضابط واما [illegible] الاعتبار [illegible]
من دون تعلق غرض [illegible] البيع المقدار المعين [illegible] الطرفين [illegible]
على الاخر وان كان [illegible] المقدار المخصوص [illegible] البائع [illegible] الخيار [illegible]
لتخلف الشرط [illegible] الزيادة [illegible] الزيادة للبائع [illegible]
[illegible] المقدار [illegible] النقيصة [illegible]
المقدار [illegible] المعاملة [illegible] النقيصة [illegible]
[illegible] المقدار [illegible]
[illegible] استحقاق البائع [illegible] الخيار [illegible]
[illegible] النقص [illegible]
[illegible] الزيادة [illegible] الاختلاف [illegible]
الزيادة فالصور كثيرة جدا لان المقدار اما ان يكون منوعا [illegible] تعيين
تمام ما يقابل بالثمن [illegible] الاشتمال على الاكثر [illegible]
كثيرا في العرض [illegible] التساوي [illegible] وكون الزيادة للبائع [illegible] المعلوم
[illegible] الزيادة [illegible] الزيادة [illegible] البائع الخيار
[illegible] الخيار [illegible] البائع [illegible]
[illegible] الزيادة على الاول [illegible] الثاني [illegible] صورة النقص
الوجهان [illegible] الاختلاف [illegible] الانعدام [illegible]
[illegible] الزيادة [illegible] والحاصل ان الاحكام تختلف
باختلاف الصور والاقسام والعنوان ينطبق على الجميع وان كان على بعض التقادير [illegible]
الوجوه [illegible] الاصحاب [illegible] الحكم [illegible]

[illegible] قال [illegible]
او [illegible] النقص [illegible] المقدار [illegible]
كان [illegible] القيمة [illegible]
[illegible] الشروط [illegible]
[illegible] الخيار [illegible]
[illegible]
[illegible] البيع [illegible]
[illegible] الاشارة [illegible]
[illegible] الشرط [illegible]
[illegible] الثوب [illegible]
[illegible] الثوب [illegible]
[illegible] الجملة [illegible]
[illegible] الجملة [illegible]
[illegible] الجملة [illegible]
[illegible] ان [illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] القيمة [illegible]
للبائع [illegible] الصواب [illegible]
اذا [illegible] البائع [illegible] النقصان [illegible]
[illegible] العبارة [illegible]
[illegible] الاشارة [illegible]
من [illegible] بالعموم [illegible] النقص [illegible]

من وظيفة [illegible] نقص
[illegible] العقود [illegible] المقصود [illegible]
[illegible] النقص [illegible]
[illegible] القيمة [illegible]
[illegible] الخيار [illegible]
[illegible] الخيار [illegible] القيمة [illegible]
[illegible] المقدار [illegible]
بالنقص [illegible]
[illegible] الازدياد والنقص [illegible]
[illegible] الخيار [illegible] البائع [illegible] اصل الخيار [illegible]
من الفسخ [illegible]
القيمة [illegible] المقدار [illegible]
اعتبار المقدار [illegible] الاوصاف [illegible]
[illegible] الخيار [illegible]
[illegible] العنوان [illegible]
[illegible] الحكم [illegible]
[illegible]
[illegible] المقدار [illegible] النقص [illegible]
[illegible] التخصيص [illegible] والعمومات
[illegible] الخيار

فالتعيين وهو خلاف ظاهر كلامهم الا ان يحمل على ما اذا كان المشتري عالما بان الحق للبائع فانه ثبوت الخيار له وانه لا تحصل الصلاة
الصلاة عن الصحيح باعتبارها ولكن هذا يقتضي الخيار بين الفسخ والامضاء بالجميع وهو ما طلاق ما تقدم من انه ان كان
من انواع ذلك الخيار لا يقتضي الصفقة لكن حيث يكون هذا الجزء ملحوظا في عرض سائر الاجزاء كما هو الظاهر في بيع
على انه كان معتبرا واما ما عدا ما ذكره الشافعي في التبعيض فلان عدم اشتمال الارض على المقدار المعلوم انما يتعلق
بالمقدار ولعل انهما ان يطلبه فلا شيء وهذا هو الحال في الخيار لانه في الجميع وانما يبطل الشيء وجها للتجارة في الجمع
فان الشارع اراد الاشارة الى القطعة ومضى ان يجمع البيع بين القطع والوجه المذكور ولا مقتضى لهذا التبعيض فيه
الثمن على الاجزاء كما هو الحال في غيره من الاجزاء فارقا بين المقام وبين التصرف في حق المالك بيان ذلك ان
كون خلاف الحال التي تعتبر في خلاف المقدار للتمام لا ان الارض اذا كانت بحسب ما بيناه وجب ان يبقى هكذا
توزيع الثمن على الاجزاء فالجريان والتمام للارض في الغير مشكل واما ما ذكر من انه يوجب الجهالة في الجملة والتفصيل
مع دافع لان المقدار المعلوم المذكور في العقد معلوم بما يكون دفعه بالذات كما هو شرط الناظر
العوض الاعتبار حال العقد الواقع ولا يكاد يخلو الوصف والرؤية موجبا للبطلان فانهم واما ما اعتد به من عدم
التسليم على ما عدا من الاختلاف للبائع من بيع الكل لا انه لا الابهام والجهالة فيندفع ان الاختلاف في الدرع
ذراع في الشارع من كون كالقطعة اذا ما او رباعا وهذا نحو من التوزيع على ما هو الان فاتما الجمع
كان عشرة اذرع وكان الثمن عشرة كان في مقابل كل ذراع واحد فيكفي هذا في رفع الابهام والجهالة ثم قال
الثاني ان يبيع على الاجزاء كالارض والثوب ونحوه بشرط ان يبيع على انه عشرة اذرع فتخرج احد عشر فالخيار
هنا للبائع بين الفسخ والامضاء في الجميع ولا يمكن ان يجعل ذراع منه للبائع لان ذلك يخل بالغرض
الاشتراك ولم يرض بالزيادة فيتعين الفسخ الشرعي تعيب بالشركة فان دفع البائع الجميع سقط
خياره ويحتمل عدم سقوطه والاول اقوى لكن زيادة العين هنا كزيادة الصفة اذ العقد يتناول القطعة المعينة
فزيادة الذراع زيادة وصف يحصل على المشتري كما لو دفع اليه الجيد وقال في شرح البيع وطال
انه لا يمكن اجبار البائع على التسليم للزيادة ولا المشتري على اخذها ساهيا وان صح فالمشهور عنده ان البائع بالخيار

ما لو جاز ما فالجميع بالشرط ولا يبطل البيع بالزيادة بل للبائع بعض الثمن فيقال للبائع ويصح البيع في الكل بالثمن
شرطه هو ما لو شرط كون المبيع معيبا للخيار له وعلى المشهور فالمشتري يتخير في الفسخ بالعيب
الشرط والزيادة الا بدل بعض حصار البائع فيه لان السقوط الا عن البائع وعدمه لان ثبوت الخيار
على البائع بحرصه ولو قال لا نفسخ حتى يزيد في الثمن ما لا يكون ذلك لم يسقط خيار البائع عندنا
ولو لم يحصل الحكم الثوب ولا ثمن فيهما على الملك وهو مقصد او زيادة الثمن وغيره انه يعوض
الضرر والمعرض بان كان الخيار سوقا كما هو الحال في كثير من الخيار لان الغرض في التجديد
والاخبار لا يوجب الابهام مع ان الزيادة للبائع الا ان كان الازدياد مورده الازدياد في القيمة يجب دفع المقدار
كما هو الحال في بيع الارض والكرباس ونحوهما لم يكن لاحدهما خيار على تقدير الاقدام على المبيع كان ولا نسلم ان
هذا خروج عن الغرض فحكم السائل من حيث فيه من لوازم بيع الفرض لا اسقاط خياره وعلى تقدير عدم الاقدام
مثل هذا الخيار للشركة ولم يكن الارض معيبا بالازدياد ولم يكن موجبا له اصلا لا انما اورث زيادة فيه فالظاهر
كون الزيادة بمنزلة الوصف فلو تعدى كون الشرط من الشرط على البائع بان يكون الغرض ان لا يكون البيع مرددا
مع اقدام البائع على كونه للمشتري لو كان البعض للشركة والخيار لو كان الشرط من البائع على المشتري كان
عرضه جواز الفسخ على تقدير ظهور المبيع ازيد فالخيار للبائع خاصة بين الفسخ والامضاء بالجميع وقد يكون
الزيادة مورده بعض الفقهاء لعلة الرغبة وعليك بالتامل التام في غير المقام قوله ولا يمكن ان يجعل
ذراع منه للبائع الخ فيه ان الاختلاف انما هو من جهة تعلقه بالعقد ولا بالعرض لا الاشتراك مع انه لا
يمكن لا توجب الضرر فيفسخ ذراع من الجملة على سبيل الاشاعة مع العلم بعددها وبمعرفة المقدار
رضا من البائع ونحوه انه غير مطرد في لوازم معنى الضرر الرضا بالاشتراك فانهم قوله والاول اقوى
الخ فيه ان زيادة كون العين في المقام كزيادة الوصف مع معلوم المقدار وتناول العقد القطعة المعينة الا انما في
كون المقدار ملحوظا في المعاملة يوجب توزيع كل من العوضين على الاخر فدل بسبب في التوزيع لو باع صبرة على
انها عشرون فبانت خمسة مع ان البيع يحصل خارجي وحسن تحقيق الغرض وما استدل به الشافعي
على البطلان من البطلان مكان ضرورة انه عدم ثبوت الخيار والاجبار من الطرفين ويتأتى في الفقه فلا حيثيه

فكون الزيادة للبائع وثبوت الخيار للمشتري مع انه مشروط بخلاف المقصود وان هذا الا خلاف الاصل بعض المعاملة وفيه
ما يلحق الاجزاء الخارجة كذكره مثلين ونحو ذلك فالاشتراك في ثبوته كما لو شرط الانسان منه جزءا معلوما من الارض
ومن الثمن ثم يبيع الارض بعض ذلك المقدار الذي اراده كان الخيار بين ان يرد الارض ويسترجع الثمن بالكلية
ويمكن ان يطالب بمقدار ما نقص من الارض وان كان للبائع ارض بجنب تلك الارض يجب عليه ان يوفيها الى ان فقال
الجميع الشيخ في النهاية عارواه عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل باع ارضا على انها عشرة اجربة فاشترى
ذلك منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع
ماله واخذ الارض وان شاء رد البيع واخذ ماله كله الا ان يكون له الى جنب تلك الارض ايضا ارضون فليوفيه فيكون
البيع لازما له وعليه الوفاء بتمام البيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل
ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله وفي طريق هذه الرواية من الضعف في الاستدلال مالا يخفى على الارض
المجاورة ثم يتوجه الاشكال في الاول ان المشتري اخذ الارض هل يأخذها بالثمن اجمع او يسقط الارش بالنسبة ومنه
في القدر مكانه اخذ بقسطه من الثمن كالارش والضرر على البائع وبانه يتعرض للعيب امساكه واخذه
اجمع الشيخ انه يخير بجميع الثمن فالخيار بين الامضاء بالجميع او الفسخ ولعل الجواب ان هذا مبني على ان العيب ليس
لا الفسخ والامساك بجميع الثمن وهو قول الشافعي ولا يجري على مذهبنا وان كان قول الشيخ لا يخلو عن قوة لان المشتري
انما اشترى هذه القطعة بالثمن وشرط البائع قدرا معينا اذ لنقص ثبت له الخيار لا انه يقتضي الثمن فلا اذا التزم
هذا مع الجزاء من انه مع الشرط في القطع من الثمن لوجهها رد الخيار لكن البائع حيا ان الفسخ يقال ذلك
من جهة انه انما يمضي جميعا بالثمن اجمع فانما لم يحصل اليه كان له الفسخ فاذا قبل المشتري جميع الثمن لم يملك الفسخ
لوصول ما يرضيه اليه انتهى فان حمل الشيخ قد عرفت انه البعض من الارض وهو بالخيار بلا خلاف واما ما
نلاحظه في الخلاف الكلام في شكل الترك مع التحقيق ان ثبوت مثل هذا الحكم الخاص القول لعل مثل هذا
مع الحرام الاكثر او اطلاق الشيخ غاية الاشكال لو الحق بما على ما هو التحقيق من العرض ثبوت الخيار للمشتري
بين الفسخ والاخذ بالحصة كما هو هنا الحالة من التحقيق هنا الا ان النظر في العرض التضرر بالتبعيض مع اشعار
الاقدام وان امكن ان يكون على خلاف في المبيع كما انه يقتضي كون ذلك الخلاف التقسيم بحسب اختلاف

المقدار الموزع البيع لكون الاخذ بالحصة ويمكن ان يستدل على مقتضاه من الشرط الضرر ومقام التعليل بالجبر
تعرفت فيفان لا اشتراط بجميع الثمن حق فالتعويض ويمكن الاشكال في التوزيع وعدمه فلابد من الخطر من جهة اخرى
وما اجاب به عن ذلك من انه لا حيث ان نقص المقدار المعتبر في المعاملة يوجب جامع الجزء والصفة الضرر
وكشف الستار بان نقص المقدار المعتبر يوجب انما يوا لباب العيب غاية الامر بل ثبوت الارش عنده في
خيار العيب لفوات ما هو بمنزلة الجزء والارش جزء من الثمن لم يسلم للمشتري ما يقابله من وصف الصحة ولكن الشافعي
جمع بين الخيار والارش وبعد الفسخ لا ما اوجبه استحقاق الارش حيث ثبت الخيار وانما يلزم تعدد الوصف بكونه
الاخذ بالحصة في هذه المسألة مبني على ما بني عليه من عدم اجتماع الخيار مع استحقاق الارش فكان العيب انما هو من
جهة انجاد المناط لا من جهة توهم ان نقص المقدار عيب قال في التذكرة ان وجد المشتري بالمبيع عيبا سابقا على العقد
ولم يحدث عنده عيب ولا تصرف فيه كان مخيرا بين فسخ البيع والامضاء بالارش الى ان قال ولان الثمن في مقابلة
التسليم فاذا ظهر عيب كان فوات جزء من المبيع مكان المشتري المطالبة بما يقابله من الثمن لان الارش
في الحقيقة جزء من الثمن انتهى وانضباط الكلام في تلك المسألة لا يتضح فيما دونه من كشف حاله وتدخل حقيقة
على ان المقصود في الحقيقة بعد ما في التحقيق انما هو لان العيب خروج عن المجرى الطبيعي بزيادة او نقصان
يقتضي احد لا مملوكا في المسمى الذي وضع الاسم بازائه فهو نقصان القدر الموجب جامع الجزء والطبيعي
واما هو متضمن لفوات بعض الصفات التي لا تقابل الشيء من الثمن لان الفائت غير معلوم ولما كان ذلك
مبنيا على الاختلاف لم يعرف وصف الفائت انتهى بعد من قبله حيث ان المقصود وانضح لمن لا دليل
بكلام الفقهاء ويليق بحسب ما يخرج عن حال انه لا شيء حتى يتعب نفسه في تحقيقه فحصل قوله وانما
هو متضمن لفوات بعض الصفات الخ كون الصفات ما لا يقابل الشيء من الثمن وعدم استحقاق الارش بحوله انما
في الجملة ما اتفقوا عليه وهو من اجل الواضحات وانما الذي يحتاج في صف العقد منزلة منزلة الاجزاء
في استحقاق الارش يقتضيه لا من ان كونه ملحوظا في طول الاجزاء بديهي وهو امر بين الامرين ومنزلة
بين المنزلتين فلا يدل على تعلق الاجزاء لا محالة هذا ما استدل به الشافعي بما تقدم على فساده
متعاوت في التقرير وكيفية الاستدلال وفيه ان النسبة بين الزائد والناقص لا تتفق وانه لم يعلم

حصة الفائدة خاصة فافهم ثم قال في الف درهم ارضا على ان ما خرج [illegible]

وجهان احدهما يكون للبائع الخيار بين الفسخ وبين الاجازة بجميع الثمن وهو الاظهر والثاني ان البيع ويكون

شريكا للبائع قال وفي هذه المسألة نظر وتأمل قال ابن البراج يكون للبائع الخيار بين امضاء البيع

الثمن وبين الفسخ وقال ابن حمزة للبائع الخيار بين الفسخ والامضاء ويكون شريكا له بقدر الزيادة [illegible]

ان يقول يخير البائع بين تسليم البيع [illegible] وبين تسليم الغرس فاذا رضي بتسليم البيع فلا خيار للمشتري لانه زاده فيه

او امتنع من تسليمه [illegible] للمشتري الخيار بين الفسخ والاخذ بجميع الثمن [illegible]

اخذ الغرس والبائع شريك له بالزائد وهل للبائع خيار الفسخ [illegible]

[illegible]

[illegible]

ليس داخلاً في هذا العنوان فان التحجير انما يمنع اشتراطها او كان مما يتحقق بمجرد الاعتبار في الانشاء كملك المنافع
والاعيان فانه لا يحتاج الى ما يتوقف على ما يتحقق بصاحبه في مثل البيع واما الذي كل فلا معنى لاشتراطه وعلى
نفوذ مثل هذا الشرط ليس بدلالة الدليل على انحصار سببه في شيء مخصوص ولعل هذا يرد اذا اتصل حاصلها
سببا له ثم وهنا اي من الشرائط التي تظهر من الشارع في ماهية الشرط وتحقيقه ولا يتوقف اسبابها على
جنبها بحيث يلزم من التعبد بالحكم الذي هو بمنزلة الجزء من احد الركنين كنفس الركن يصلح للانشاء ولا
انه كما في الملكية للمبيع لا بد من ذكره في متن العقد وكذا ما اعتبره بعض من صاحب العام للعقد الشائع لو كان
الشرط الى اعتبار الكشف الصريح لكون اللفظ حينئذ وان كان ذكره كيفي في ثبوت ذكره قبل العقد والبناء عليه
تبين العنوان كيفية دلالة الالفاظ والوجه لذكره في المتن وهذا هو الجامع بين شتات كلمات الاصحاب
وبه يندفع الاشكال من جهة وقوع بعض الاجلة الاجماع على انه لا حكم للشرط المذكور قبل العقد الا لو
في باب الربا والصرف الاحتيال في تحليل معاوضة احد المتجانسين بازيد منه بيع الجنس مساويه ثم هبة الزائد
من دون ان يشترط ذلك في العقد وفي باب الاجارات بيع الشيء من غيره بثمن زائد مع قصدهما نقله بعد ذلك
الى البائع بالجهد الى القول عند بعض الفقهاء ان يشترط له الاسقاط او الايفاء فيه كما ان شهد القاضي من
سقوط الخيار قبل العقد فانه قد عرفت ما تقدم انه محجر الى الاقدام الى دفع الحق ولا يعلم مثله الى الانشاء
بل يكون ضد البناء عليه والاتيان للانشاء وفي هذا الحال فهو من قبيل اشتراط الضمان في العارية الى الحال
حالا انه يعول الى ما هو مختار ذكره وهذا المقام ما نظر اليه ما حققنا استدراك من ان يكون مما عرض معتنى به
عمله من الخصوص ومن جهة هذا الشرط الذي لا يحصل الحق الا بان يكون مخصوصا فانه ثابت تأثير الشرط انما
هو المبطل والابطال فلم يكن بينه المتنازع بمعنى الاشتراط والتقييد بل انما هو صورة اشتراط وفي مثله لا يوجب
فساد العقد ويصير لغوا وقد صرح جمع ان اشتراط الكيل او الوزن بمكيال معين او ميزان معين من افراد ما
لغو وفي كونه لو شرط ما لا غرض للعقلاء فيه ولا يعتد به الشرع فانه لغو لا يوجب الخيار وحكي التصريح بالفضل
كان فساد الشرط من جهة اللغوية ويترتب عليه بفساد العقد على الثاني دون الاول ولو اشترط بان هذا يحصل
كلمات العلامة بل جماعة من الاصحاب فيما ذكر فيه ان جعل الاعتاق مع العلم بعدم الحقيقة عن معقول

فكان ذلك عليك الشارع لا يتقدم عليهما الا بالوصف بعينه ما دل عليه هو من باب صدق الانشاء وقطعا وكذا الشأن
ما يعلم بعده كونه من الحقوق وعدم تعلق غرض من المشروط له لا يجعله من الحقوق في نظر حتى يستبدل
الشارع به ان قلنا ان الاطلاق والتقييد تابع لما يلاحظه الشيء وليس لها ضابط فانه كان تعلق الغرض
بالقيد مما لا يتعلق بغرض معتنى به مكابرة وذلك لانه لا يمكن التقييد بجعل الشيء بمنزلة الجزء من احد العوضين
اذا اشتغل الحال وزعم الشيء كونه من الحقوق واما ما لا يصح ذلك في الانشاء في الحقيقة مطلق عند القائل غاية
الامر انه مقارن بالارادة الشارطة وهذا كالشرط المتقدم فان الانشاء غير مقيد به وان كان ملتفتا اليه
معتقدا تقييده به وهذا التفصيل لا يكون لما هو عليه ومنها ان لا يكون مخالفا للكتاب والسنة كونه جرى
وقوت اجنبي ووجه عدم نفوذ هذا الشرط اوضح من ان يبين حيث ان حكم الله على خلافه
وليس من الحقوق ولا معنى لبسط مرتبة الجزء من احد العوضين فلا حقيقة لاشتراطه غير معقول كبيع الباقي من الاموال الا
منهي عن الحقوق بما ورد في الاخبار من الاستثناء في جهة الحقيقة كما في قوله صلى الله عليه وآله في رواية ابن سنان عن ابي
عبد الله من اشترط شرطا سوى كتاب الله عز وجل فلا يجوز ذلك له ولا عليه ومن طرق العامة في حكاية بريرة
اشترتها عائشة ... شرط مواليها ولاءها لانفسهم ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان الله
من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق وفي
محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة واشترط عليها ان بيدها الجماع والطلاق وذلك السنة
وفي صحيحة سليمان بن خالد وابن جحوان وفي رواية ابراهيم بن محرز قال قلت لابي عبد الله رجل قال
لامرأته امرك بيدك فقال انى يكون هذا وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء ومن غير تعبد
عن ابن مسلم عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في امرأة تزوجها رجل وشرط عليها وعلى اهلها
ان تزوج عليها او هجرها او اتى عليها سرية فهي طالق فقال شرط الله قبل شرطكم ان شاء وفى لها بما شرط
وان شاء امسكها واتخذ عليها وتزوج عليها او تسرى او هجرها ان اتت سبب ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء وحلت لكم ما ملكت ايمانكم واللاتي تخافون نشوزهن الآية فظهر ان اشتراط المخالف

لكتاب الله عبارة عما كان مخالفا لما في كتابه بمعنى احادة لكون الولاء لغير المعتق وكون امر الجماع بيدها
وغيرهما مما ذكر في الاخبار وما ضاهاها الذي تصادم حكم الله بما ورد من الشرع في الانشاء غير معقول
حيث ان الشرط من قيود متعلقة وتقييد الثمن بكون ولاء المبيع للبائع الذي هو بمنزلة الجزء منه
للعاقدين كونه مما يملكه المشتري والمفروض ان كون الولاء للبائع مما لا يملكه الا الشارع وهو الذي لا يملكه
ثم ذكر انا نصدق مثل هذا الشرط عمن يزعم كون الولاء من الحقوق وانه ما به للمعتق يصلح نقله
كما في الاملاك فالشارع بنى على انه حكم وليس مما يتغير بالشرط والتعاقد والفرق بينه وبين تحليل
ان يتعلق الشرط بفعل الخيار كفعل الحرام وجعل الضمير يخالف الكتاب واما تحريم الحلال فان
الشرط على هذا النحو من جهة شرطا سابقا وهو كونه مما لا يتعلق به غرض معتد به كاشتراط الزوجة للزوج
ان لا يتزوج ولا يتسرى وان قوله لا يتزوج ولا يتسرى من الزوج وان كان مما يتعلق به غرض الا انه ليس من
الحقوق وان المشتري من الحق وما فيه الغرض معتنى به عدم من وجه ولا اثر العدمي لا يكون حقا الا اذا كان
مرجعه الى الوجودي وكان الحق ان هذه الحيثية كشرط الشفيع على جاره ان لا يبيعه حياته فان المشروط انما هو
انما الحياد واعتبار هذا الشرط من جهة انه سبيل الى ان لا يتزوج والتسري فهو محبوب للزوجة
من جهة انه ينافي العدم الصرف ليس من الحقوق وان تعلق به غرض اعظم مما يتعلق بالحقوق مثلا
اذا كان الاكل الخبز ويشرب الخل مخصوصا الشخص ليعقبها اشتراط تركه على احد من جهة انه مما يتعلق
به غرض الاشتراط وتلك الاحتمال الى من يكره الاحتمال الغير امر خيبة انه ليس من الحقوق والحاصل ان
لو تأملت في جهات المسألة يحقق ان الحقيقة لا يتحقق في العدمي لا اقول ان كل امر وجودي يتعلق به غرض
نوعا داخل من الحقوق بل اقول ان العدمي من جهة هو كذلك ليس من الحقوق ومعناه مكان انه للخطابة حيث
الوجود والتعرض بعبارة لعل ليس ذلك بكونه في ذلك بل لا بد ان يكون ملحوظا للجاعل جهة الوجود كما هو الحال
في اشتراط ان لا يفسخ الخيار وهنا ان لا يكون ما يقتضي العقد بعوض ان لا يكون بحيث يعود به عليه بالنقض
كاشتراط الضمان في الودعية والوجه اعتباره ايضا في غاية الوضوح حيث ان الانشاء لا يتحقق بما ينافيه

الكلام انه لا اشكال في تضايف ما لا شك فيه ان الشارع من غير نظر ان يعول الاصحاب في المقام غاية الاصطلاح
المراد انما هو مقتضى العقد نصوص دليله ترتيبه الاثار وجعل الشارع العقد من حيث هو هو سببا لترتيبه وقد رتب عليه
على ارادة وفائدة التي لاجلها وضع كانتقال العوضين الى المتعاقدين واطلاق التصرف فيهما في البيع وثبوت الشفعة في
الرهن والمال الموقوف انتفاع الشترك بالضمان وانتقال الحق الى ذمة المحال عليه في الحوالة وغيرها لذلك لو شرط في
البيع ان يتوقف على البائع لكان منافيا للجعل الشارع عقد البيع وانتقاله ومقتضيا لرفعه ما لو شرط ان لا
ينتفع بالمبيع اصلا ولا يبيعه ابدا ولا يهبه ولا يعطيه وبالجملة كل ما يفيد ذلك لان الغرض الاصلي من
انتقال الملك انما هو اطلاق التصرفات فاذا اشترط عدمها او عدم البعض فلا نافي مقتضى العقد فان نقل
هذا الشرط عدم الانتفاع بها معتنى به ان لا يكون منصوصا لانه مقتضى العقد اذ مقتضاه اطلاق التصرفات
تلك التي يفيد ذلك لان اطلاق التصرف يكفي فيه ثبوت جوازه وقد ما دام لم يشترط المنع منه لا يتحقق التنافي ويمكن ان
يقال انه المطلق حيث هو هو التصرف في كل وقت فاشتراط المنع منافيا لمقتضى العقد ودفع ذلك التنافي
وكذا القول في نحو خيار الحيوان مثلا فان ثبوته مقتضى العقد فيلزم ان يكون شرط سقوطه منافيا لمقتضاه مع
اشتراط ذلك مسامحة ولا يمكن ان يراد بعض مقتضيات العقد والا لم يحل الاجارة كما قال الاصحاب في البيع الذي هو الاثر
ولا تخلف بما في منع اشتراط ان لا يبيع المبيع مثلا مما لا دلالة في هذا الاشكال ان الشرط عدم القيام فيها
الضعف لاجل الاجماع على خلاف من عقد وفساد فلا مدخل له في هذا ما دفع به المنافيات المقتضى كشرط عدم
عن المبيع او في خلاف مقابله ولا كلام في البائع ما يمنع دفعه كالبيع ولحد من الذي عين به هو سبب نظرا
انتهى وقال بعد شرح في ذلك الضابط تقدم سوقه في تحقيق هذا الضابط فان منافاة اشتراط عدم
الهبة المشروع غيرها ظاهر او في شرع كون الشيء ملوكا او نحوه مالكه وسوق الكلام يقتضي انه لا يحتاج الى منع هذا او ما فيه
الضابط فان قلت ما فائدة من جهة منع من الهبة لا بعض من الهبة ان اريد بالنسبة الى العقد المعرى عن الشرط فهو
وارد في كل شرط لانه مخالف لمقتضى العقد الخالي عنه وان اريد بالنسبة الى العقد المتضمن له فهو غير جامع انتهى
فهو كما ترى فهو عين بيان للضابط والتحقيق ان تولد التصرف فيكون من الحقوق كما ان شرط البائع

على المشتري ان لا يبيعها ولا يهبها من جهة ان فعلهما لغير من لا تملكهما من يعني اليها فانه يرجع هذا الشرط الى انتفاء
الامر على المال المشروط ليس الخروج من ترك التصرف في الامر من حيث هو هو وقد عرفت ان هذا كالتحليل للحرام
من الحقوق ومن المعلوم ان استحقاق الانتفاع المستتبع لحرمة التصرف المنافي لكل الفض او عدم نفوذه
عن اذنه كالبيع والهبة في الاملاك فانها في سلطنة المالك على ماله من حيث هو كالبيع وكذلك حيث ان ذلك المالك
مقتضى قوة سلطانه فجعل هذا الحق للمشروط له بهذا الشرط يقع على وجهين تارة في مقتضى العقد من جهة [illegible]
من اخرى وتمام هذا المنافي وتنفيذ التحريم للحلال المندرج فيما لا يتعلق به غرض معتد به لحسن واجمال وقال
المنافاة انما هو شرط الضمان في الوديعة وعدم في البيع ولكن ليس حكما موضوع البحث او اشتراط الذي [illegible]
لا يجعل الحق وانما هو من جهة شرطيها يرجع الى العبارة الكيفية كما ذكرها المحقق ما يظهر ما ذكره من الاشكال
في المسألة قال قد بينا ان كل شرط ينافي مقتضى العقد فانه يكون باطلا مثل ان يشتري جارية بشرط ان لا
عليه معناه انه متى حصل هذا معا انه على البائع وكذا لو شرط عليه ان لا يبيعها على الاشكال او لا يعتقها على
او الايطاء وها فان هذه الشروط ما جاز فيها لانها تنافي مقتضى العقد فان مقتضاها الملك المشتري ذلك في قال الناس
مسلطون على اموالهم انتهى فان استشكاله في خصوص هذا النوع من الشرط انما هو من جهة عدم تحصيل تحريم
الحلال لا يمكن ان يكون ذلك الامر مجهولا من الحقوق وقد نص على ذلك في مسألة من اشترى جارية وصية للتعلل عن احدها
في التحرير اما لو شرى الجارية وشرط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب ولا يورث قال المحقق ومثله قال في الشرط
لهم الا انه لا يشترط في صحيحه اخرى الحلبي عن ابي عبد الله عن الشرط في الاماء الا تباع ولا توهب قال يجوز
ذلك غير الميراث فانها تورث في كتاب الله تعالى فقد يرد فنظر انه لا يمكن ان يستحق البائع على المشتري ترك بعض
انواع التصرف بالشرط وان اشتراط بيعها البيع والهبة انما يعد على بحد التعدي من لا تحريم الحلال وهذا مراد من ابطله
لكونه منافيا لمقتضى العقد هذا ما هو الحق في هذه الشروط الثلاثة وكلمات الاصحاب فيها في غاية الاضطراب
بالاشارة اليها فقول اختلفوا في بعض تحليل الحرام وتحريم الحلال على اقوال بعد ما اجمعوا ان اشتراطها [illegible]
من تحليل الحرام وان اشتراط عدم الفسخ تحريم للحلال فحكم بعضهم بالاجمال وقيل ان المراد التحليل الظاهري المحرم

وكل شرط

الواقعي

الواقعي بالعكس وقيل المراد بالحلال والحرام ما هو كذلك باصل الشرع من دون توسط العقد واستشهد له بانه لا تتم
على بعض الشروط ضرورة ان مقتضى العقد كاشتراط عدم الانتفاع مدة معتبرة وسقوط خيار المجلس والحيوان
وما سوى ذلك وذلك ان مثل الشرط مقتضى العقد لا ينتفع مع ان الرد فيه كان الخيار بعد عقده وحرمت الشرط
لكان حلالا بتوسط العقد سالما وعلى هذا لو ما ينافيه من الشروط التي اوجب تحريم الحلال باصل الشرع وبالعكس هو الجواز الا انه [illegible]
مباح وقال الفاضل النراقي في عوائده ما حاصله ان التحريم تحليل الحرام وتحريم الحلال هو تاسيس القاعدة وبيان كلامه مفصلا
ان المراد في هذا كونه وعوائده نعم لعل الشرط المحرم للحلال والمحلل للحرام مع المخالف للكتاب يعد السنة قال تعيين المراد
وجعل الا ولو كل هؤلاء اختلط الطريق في فهم المدرج ان الظاهر جواز في الحكم في ان الحلال كما نظيرها ذكره في مثل
ما الفه الكتاب والسنة والفاضل ان عبارة الامام هكذا ان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل
حراما وما حرم واحل هو الشرط فالمستثنى شرطا حرم ذلك الشرط الحلال او احل الحرام وهذا انما يتحقق مع
اشتراطه حرمة حلال او حلية حرام لا مع اشتراط عدم فعل حلال ما لو قال بعتك هذا وشرطت عليك عدم جواز
التصرف في المبيع اجمع سائر او حلية النظر الى فخذ زوجته يكون الشرط محرما للحلال او محللا للحرام جعلا
ما لو قال وشرطت عدم التصرف في المبيع فان الشرط غير محرم لشيء فهم لو اجاز الشارع ذلك الشرط جعلا
لكونها الشارع لوفاه ويحرم الحلال ولم يقل الا شرطا حرم الحلال حلالا انتهى وقال المحقق القمي في اجوبة
مسائله شرح على التمسك في جملة كلام له لا يقال ان هذا الشرط ما احل حراما لا انا نقول المراد بالحرام هو الاصلي
الذي لا يمكن الشرط الا كما لو كان حراما مع قطع النظر عن الشرط والامر ليس شرطا مشروطا والمراد بالحرام الاصلي
جاء فيه دليل بالخصوص لا ما دخل تحت قاعدة تقتضي التحريم من استصحاب بعموم فان دليل الشرع
يحكم عليها ودليل ثبوت الغايات في العقود والايقاعات مثلا النفي ثبوتا بمعدلها الا ان ينضم هذا الامر
يبقى ثبوتها ما علا ذلك دخل تحت القواعد العامة من استصحاب بقاء الملك وكون الاحكام الشرعية
تكليفية او وضعية توقيفية فاذا جاء دليل الشرط سوغها انتهى وهذا هو حاصل ما في العوائد من
ان الشرط في هذه المسألة من تحليل الحرام وتحريم الحلال في ما لف الكتاب والسنة

كتب خط الراقي قدس سره في العوائد في توجيه ذلك التي الانتقال الاخير انه حيث ان تبيعة لم يلتزم بعقد اشتراط ترك التزويج
والتسري لا دليل خاص يجزم بعدم شمول الاجابة بتحريم او تحليله فاحتاج الى عدم ما انه لا حضوا بين هذا القول في
التعميم حيث ان مفاد شيعة الاخرام المستفسرين في الكتاب والسنة بكيف حال الالتزام بترك المباح غاية الامر احتمال التعارض
على الاول من دليل وجوب الوفاء بالشرط ومن دليل الحرمة والوجوب ثم قال ان المصنف في الكتاب انما نفى الشرط
والتزام كون الاجنبي وارثا وعكسه وكون الحر او ولد عبدا او ثبوت الولاء لغير المعتق ونحو ذلك واما ان يكون التزام
مثلا بترجيح عدم التسري والتزويج على الزوجة في نفقا الكتاب وانما الخلاف في الالتزام بانه مخالف لا جاء الشرع والتزويج
الثابتة بالكتاب وقد قال ان الالتزام بترك المباح لا ينافي اباحته اشتراط ترك التزويج والتسري لا ينافي الكتاب منحصر
المراد في المعنى الاول صحة ان ما ذكر يوجب الانحصار فان الالتزام بترك المباح المباح وان لم يخالف الكتاب المبيح الا
ان الالتزام بفعل الحرام يخالف الكتاب المحرم فيكفي هذا مصداقا لهذا النفي مع ان الرواية المتقدمة الدالة على كون
ترك التزويج والتسري مخالفا للكتاب مستشهدا عليه بما دل من الكتاب على اباحتها كالتصريح في هذا المعنى وما يجيء من
تاويل الرواية بعيد مع ان قوله في رواية اسحق بن عمار المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل
حراما ظاهر بل صريح في فعل الشارط فانه الذي يحض باشتراط الحرام ايجب ويمنع باشتراط عن المباح اي يحرم
انا المراد من التحريم والاحلال ما هو من فعل الشارط لا الشارع واصرح من هذا كله كلام المرسل المروي في الغنية
الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب او سنة ثم ان المراد بحكم الكتاب والسنة الذي يعتبر عدم مخالفة الشروط
او نفس المشروط هو ما ثبت على وجه لا يقبل تغيره بالشرط لاجل تغير موضوعه بسبب الاشتراط توضيح ذلك ان
الموضوع قد ثبت له من حيث نفسه وبجرده عن ملاحظة عنوان اخر طاري عليه ولازم ذلك عدم التنافي بين ثبوت هذا
الحكم وبين ثبوت حكم اخر له اذا فرض عروض عنوان اخر لذلك الموضوع ومثال ذلك اغلب المباحات والمستحبات
والمكروهات بل جميعها حيث ان تجويز الفعل والترك انما هو من حيث ذات الفعل فلا ينافي طرو عنوان يوجب المنع
الفعل او الترك كاكل اللحم فان الشرع قد دل على اباحته في نفسه بحيث لا ينافي عروض التحريم له اذا حلف على تركه او امر الوالد
بتركه او عروض الوجوب له اذا صار مقدمة لواجب او نذر فعله مع انعقاده ومن هنا لا يحصل تعارض من ملاحظة
للفاد حبا لثانية عليه ولازم ذلك حصول التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم اخر له وهذا نظير اغلب المحرمات
والواجبات فان الحكم بالمنع عن الفعل او الترك مطلق لا مقيد بحيثية تجرد الموضوع الا عن بعض العناوين

كالضرر

كالضرر والحرج فاذا فرض ورود حكم اخر من غير جهة الحرج والضرر فلا بد من وقوع التعارض بين دليلي الحكمين فيعمل
بالراجح بنفسه او بالمرجحات الخارجية واغلب الاحكام مما لا يخفى تعيين انه من القسم الاول او الثاني فيحتاج الى مراجعة [illegible]
الله ومتى شك في الحكم من اي قسم في الاجمال الى قوله فكيف ينفيا لحال الحال تعلم ان الدليل الظاهر الواقع في شرعية الوفاء بالشرط
الشارط على الالتزام الشارع ولا يعقل ان يجعل حكما حلالا باحلالها ان تجعل الحكم الظاهر ولا يعقل من غير الشارع
انه من الشارط للعالم بالظاهر فمعقول فان الحكم الظاهر يتغير الى تبدل موضوعه وان كان مرضه الشرع فخرج الخلاف
ما هو المتعارف من تحريم الحلال وتحليل الحرام في الشطرين سطلق على اختلاف الباب ضرورة ان الالتزام بترك التزويج
والتسري ليس من هذا القبيل بل الالتزام بكون الولد للبائع الذي كان يحل بحكم الشرع ليس الا مما هو يمنع كون الولد من المحرم
وكون المشروط له الحصيل للبائع حيث انه من حقه بل لحقه ثابتا بالمال بمحله اثر على هذا فرجحها واتى ما الفتك بحلل
الشارع فلا معنى لكون حكم الظاهري واما تغيير الحرام بالحلال بما هو كذلك من دون توسط العقد تحقق مع انه قيل انه ان جعل
اشتراطه عدم نقض البيع في بيع الامر مثلا وعدم الانفصل بين اشتراط ان لا تبيع الامة ولا يهبها او يمنع بيعها او
اشتراط فعل حرم في عرض بعد ملكها اعتقادا او ميراث ونحوه حيث ان جواز البيع والهبة انما يتوسط هذا العقد وان
الامر كذلك لا يتوسط عقد اصلا نقتضي البعض لان توسط الاسباب كالميراث والاعتاق بما ينتقض فضلا
من حقيقتها ما ذكر من ان ما استدل به فاسد لعدم ما اشترط فيه التعين حيث انه جواز اشتراط ان لا ينقض الحلال
وانما الاستثناء من الجعل بل في بعض الاحكام تحريم اشتراط عدم الانتفاع مدة معتبرة وسقوط الخيار في الحيوان
الامر بالبيع مع ان التفصيل بين ترك الانتفاع مطلقا او مدة معتبرة وتخصيص الثاني بالجواز لاجعل له وان اراد
ان المحقق بنية التقدم اوساله المسلمات دلالة قول الحقيقين لاشتراط عدم الانتفاع في زمان معين بان شرط
البائع على المشتري في كتب الادلة ان جواز صحة هذا الشرط انما هي لكونه عبوديا مسلوك ما المنع من التصرف
جائز وانما تشريع المنع من التصرف كاشتراط الوقف والعتق ولهذا الصحيح معين لان المنع وعدم اطلاقه وكذا
سقوط الخيار ليس من تحريم الحلال بل انما هو اعتبار سقوط الحق وارتفاع امر عقلي وليس فيه التزام بترك فعل
المطابق لما هو الالتزام بترك الفسخ فافهم واما ما اراده المحقق القمي فتوضيح ما فيه يتوقف على نقل تمام كلامه
كي يكون الناظر على بصيرة قال فليعلم ان الشرط الجائز والشرط الغير الجائز حصل كل منهما باعتبار معان الاول كون

ما شرط في العقد مع قطع النظر عن الشرط جائز او غير جائز والثاني كون الشرط جائزاً اعني ان الزام او غير جائز وعدم جواز الشرط في العقد من الشارع انما هو [illegible] الاقسام مع الاخر فائدة وتميز بعض الاخر وانطباقات موضوع المسألة

وما يحب منه هذا الكلام هو المعنى الثاني وهو مقتضى المعنى الاول ايضاً ومعوا [illegible] ان يكون قاعدة في الباب المعنى

الثالث فاسدا [illegible] من [illegible] حلالاً او [illegible] عدم الاخلال

قال ومن امثلة ما يكون هذا الشرط مع قطع النظر عن شرطيته غير جائز هو شرط الخمر [illegible] من المحرمات ومن امثلة

الالزام والاجبار عليه من المحرمات هو فعل الاجتهاد او ترك المباحات وفعل المستحبات كان يشترط تعليم الاطفال [illegible]

وان لا يلبس الخز ولا يترك النوافل بان جعل المكروه والمستحب واجباً وجعل المباح حراماً لا يخص من الشارع

حاصله بعض الاسباب كالنذر والعهد واليمين ما سيعتقد فيه وسيفاد ذلك من كلام [illegible]

[illegible] وانه كان يحقق من شرط الالزام شرطاً فكيف انما قال للمسلمين عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً او احل

حراما فان ملاك الشرط كالنذر والعهد ونحوهما من الاسباب الشرعية المغيرة للحكم الغالب فيه هو الخاب

ما الشيء لصاحب فان يبيع الحلال له او هبته لغيره مباح واما لو شرط في ضمن عقد بيعا او فيه صير واجباً فما هم

تحصيل شرطه بما ذكرت من الامثلة قلت انظاهر من تحليل الحرام وتحريم الحلال هو ما سيجيء [illegible] هو

تعلق الحكم المحلل والمحرم مثلاً فعل من الافعال على سبيل العموم من دون النظر الى خصوصيته من فيه

الخمر ومعناه من المكلف من شرب جميع ما يصدق عليه هذا الكلي وهكذا احلية البيع فالزوج والتسري

مثلاً امر كلي حلال والالزام بتركه مستلزم لتحريم كل وكذا جميع احكام الشرع من الطلب والوضعية وغيرها

واما تعلق الحكم الجزئيات باعتبار تحقق الكلي فيها فالمراد من تحليل الحرام وتحريم الحلال المنهي عنه هو ان

يجيء قاعدة كلية وسيدع حكما جديداً مضاداً في الشرع البنا على ان شرط الاشراط او حسب المباح حكم

كلي جديد مثل تحريم التزويج والتسري والاكتفاء بالبنت الى نفسه فقط وقال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من

النساء مثنى وثلث ورباع وجعل الخيرة في الجماع والطلاق بيد الزوج فقط قال الله تعالى الرجال قوامون

على النساء وبجي في هذا المعنى رواية اليه وما لو شرطت عليه ان لا يتزوج عليها فلا نسا ولا يتسرى فلا

حاصله كلما ملزم البيع الخاص الذي قد يترتب انه فيقع ليس ما هو جعله لا شئ حكم البيع ولا [illegible] بل

حلالاً للشارع وحرامه وهكذا الوجوب نقض الحكم من الواجب كما يشير اليه وبما يشير الحديث الوارد ذكرنا ما ذكره في كتاب الصلح وما بعد

بعد ما رووا عن النبي ص ان الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً حرم حلالاً او حلل حراماً تحليل الحرام بالصلح مثل بما حرم ان ان لا

يقع لا بعضه سببا الا محرم الربا او احدهما الخمر ونحو ذلك وتحريم الحلال بان لا يطا احدهما حليلة او لا ينتفع

بماله ونحو ذلك والتحقيق الموهم الحاصل من اشتراط ان مراد شرط الجائز ليس من باب تحليل الحرام او تحريم حلال

انما جائز ونحو ذلك على سبيل القاعدة بل يحصل بين الحظر جميع موارده حكم شرعي وحصوله ليس من

شرطها حتى يكون من باب تحليل الحرام وتحريم الحلال الكلي انما هو صادر من الشارع مستقلاً الى ان فالمنع ان

عدم التزويج وعدم التسري وان كان مباحاً لكن الزامه بجوح [illegible] المباح واجب والزام ترك التزويج

الحرام كما ذكروه في ترك جميع المستحبات او ترك بعضه ما دام الحياة للعقد او النوافل [illegible] هذا لا يتعلق كلا

ولا تحصل الاسطوانة بلا جبر ما هو خلاف الضرورة كما يحرم الالزام بفعل المستحب وترك المباح فلو شرطا على ان

لا ياتي بالاولاد ما يحتمل فيه صيانة التحسين سيشرع تعيينه في الاشارة تعظيما واستحق عليه ذلك كما لو [illegible]

على ذلك وكذا الحال في اشتراط ان لا ينقص الجيد او يبيع الذات ان كان فيه غرض عقلائي في الجيد والفرق

بين الحلول والغرس مع وضوح فساد حرف وما ذهب كالدين الحكم ما يتعلق بالكلي ابتدا وما الفرد ثانياً

وبالتبع كما في بعض فوائد فاما ما يتعلق الحكم بالجزئيات باعتبار تحقق الكلي فيها مع فساده من نفسه لا يدل على ذلك الا

حيث انه كون متعلق الحكم كليا الا يستلزم العموم ابتدا يخصه فرد بل بقيد التقييد وما استدل بحرمة الالزام

بترك المباح من رواية اسحق والعبط بدليله فان معنى الاستثناء انما هو عدم النفوذ وعدم وجوب

الوفاء لا الحرمة والجهالة فان دخل في المباح وفعل المستحب في حقوق الشرط ولا ضح اشتراطه على سبيل العموم

والخصوص ويدل على نفوذه ما دل على صحة العقد المتضمن له وعموم المؤمنون عند شروطهم الا ما لا معنى

لا شرطه ولا حاجة في اثبات عدم نفوذه الى الاقتداء بالدليل والجملة فيه التفصيل عليل اخالف الاجماع وحرم

الالزام بترك الواجب خلاف الضرورة والتحريم هذا النحو من الالزام بابتداع حكم جديد لا تحصله بالتقريب ان المحرم

الملتزم بترك التزويج لا يدل على حكم الموضوع بل انما هو هذا العنوان بالاشراط الذي يترتب عليه حكم

الشارع لو حصل الحلال بكل سبب من الاسباب من العقود والايقاعات ويكفي في نفوذه ما هو من هو انه ان هذا النحو من

الالزام لابد من اذن الشارع من الايكال الى بعض آحاد اشخاص الناس واجوز في حصول الخصوص الفرق في شمول

ادلة عمومه واشباهه من الادلة العامة على عمومها والشرط بل هو انه لا يبين في تحليل الحرام وتحريم الحلال بطلان

العلة على ذلك انه بالخصوص المباح دائما بانه ليس لك ان تحرم ما احل الله وقد نطق بفساد ما اجاب به اما اورده على

من سوال الفرق بين الشرط وغيره وحاصل التفصيل بين ما اوجب تاسيس قاعدة وابداع حكم جديد وبين غيره فان الاول من

في غير الشرط ايضا واختصاص اسبيل القاعدة واحد من المنع مع انه يديق البطلان لاسبيل في اختصاص هذا النحو من الشرط

بالمنع مع انه يديق البطلان فلا يستلزم اختصاص هذا النحو من الشرط بالمنع وبين الغريب ما فرق من احداث قاعدة

فالالزام بشيء خاص من ان التحريم في الاول مستند الى الشارع وفي الثاني الى الشارع حيث قال والمجال والوهم الحاصل

فان عموم ما التزمه الشارط لا يغير من تنفيذ الشارع لا الالزامه واي فرق بين الالزام بترك التزويج [illegible]

امر مخصوص او على نحو خاص بل يتوهم احد نفوذ الاول من غير تنفيذ الشارع وانه لا يتوهم احد على الفساد بعموم

ونحوه من الجملة الالزام بترك فعل بعينه او تشريع الحكم الضرورة والفرق في كونه موضوعا الحكم الشرعي والضرورة للحكم الشرعي

بالتنفيذ وعدمه بين كونه على سبيل العموم والخصوص ولو كان حرمة الالزام بترك المباح كلية في تحقق عنوان تحريم الحلال

لم يلزم بما اذا كان الموضوع على نحو خاص بل كيف يتوهم ان عموم التعلق اوجب صحة نسبة التحريم الى الملتزم وبيان

التحريم مثلا على وجهين الاول من الغير عن الفعل والثاني منع النفس عنه بالالزام بتركه فان كان المراد الاول

هو الاول لم يشمل الالزام بترك المباح وان كان المراد الثاني وان كان الثاني لم الفرقين او ما كان على سبيل العموم

وما كان على وجه خاص وان كان المراد الاعم من منع النفس ومنع الغير انفتح الفرق عن البين لا يرى حيث ان هذا النحو من الالزام

بالشيء الخاص موجود في تعدد موارد الحال في تحليل الحرام وايجاب غير الواجب فانهم صرحوا بتركها جميع المستحبات فضلا

من نوع خاص ولو على سبيل الالزام ممنوع قطعا اذ لا ينطبق عليه عنوان تحريم كالامانة بالدين او البدعة في

حقيقتها مطلقا او بعضه كلام [illegible] والله في علومها امر ملاحظ مستقل واما ما في الحوالة الرواية من وقوع

ما افاده ذلك المحقق حيث ان الاخبار وما دل على صحته تلفاه وكذا كلمات العلماء فانما شرط

ان لا يتزوج ولا يتسرى قد علل في الاخبار فساده بانه تحريم الحلال لم يتعلق الا بالكلي فكل

على احتمال انه قد علله لا يتزوج ولا يتسرى سلب الحقيقة فاذا تعلق به الشرط كان ترك الزوج الحرم

بعضه هو الذي حكم في الروايات بانه تحريم الحلال لا اشتراط كون الزوج محرما على الزوج وكذا الحال في

من الاصحاب في كتاب الصلح تحليل الحرام بعنوان الاطلاق وعليه انه لا ينتفع بما له مع ان هذا

لا معنى له اصلا ولا يتعقل الاحكام وقطعا بل انما هو تحريم حلال وانه عبر بان اعتبار شيء عند الزوج

في العقد وجعله الى العاقد من الاطلاق الى التقييد ولا يعقل ذلك الا بان يكون ما اعتبره من الحقوق

كالحضانة والكتابة حتى يصير عرضة للجرم والمهر ويكون كيفية في الزوج حتى يكون محققا العنوان

كما هو الحال في الشرط النوعي حيث التوصيف نوعا الا انه مستقلا كما هو الحال في الشرط

في الشرط الذي هو جعل الزوج على الزوجة ان يكون بنت جميلة فانه جعل الاعتبار عنوان في

الرضي يوجب على الحيار كما هو الحال في كل وصف يشخص وكون الزوج محرما من الشرط حلاله يغني من الفقهين

فلا معنى لاشتراطه بل الحق انه لا معنى له عرفا وجعله كون من ان الشرط يعني ان الالزام والالزام في الشرع

حيث ان ما لا يرجع الى الاختيار لا يتعلق به الالزام والالزام فليس الالزام بكون الشيء حراما في الشرع الا

بكون الشيء مرضيا والتشريع عرفا هو الالزام بكون الشيء مختارا والنهي مظاهر به نعم ما ذكره هو المحقق

مخالف للكتاب في الستر وما تم ان الثاني لحظ من الاول ودم تحليل البيان وكان هذا التحقيق في

غاية الوضوح قال وكل هو لا اخطو الطريق في فهم الحديث مع انه ظاهر على نحو ما الصورة التي

الظهور كما يظهر مما ذكرناه في بيان مخالفة الكتاب والسنة وما استدل به من ان تحريم الحلال انما

الى الشرط لو كان المشروط نفي الحكم وهو الحرمة لا متعلقة فان التحريم هو الشارع انما معنى الشرط

بيان التحريم انما هو المنع نحو تحريم الشرط كونه ما فعله وهو جعل نحو ان الشخص يحرم شيئا على

نفسه هذا معناه في اللغة والعرف وما الصدق كون الشرط محرما الحلال متعلقه بالحرمة وان يقول شرب

ان يكون الزوج حراما الا ترى الى قوله تعالى الا ما حرم اسرائيل على نفسه وقوله تعالى

وقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك فان المقصود في الجميع الحرمان والمنع فان اسرائيل لم يكن شارعا وليس

ولا النبي صلى الله عليه وآله الا الالزام بترك الفعل ومن

العراس الزام من توضيح التعارض بين ادلة الشروط وبين ادلة حرمة المحرمات كشرب الخمر اذا تعلق به الشرط وقد اطال
في المقام بما لا يحصل منه الا العجب فلاحظ واعجب ما افاده المحقق القمي فينظر ما فيه بما نورده من
فانه قول لا بيه وان احتمل تغاير المسلكين فيهم واما ما افاده [illegible] فيه انه ليس في الشرع حلال لا يتغير حكمه
بطرو العناوين مع ان من المعلوم ان الحلال مما يمكن ان يصير حراما [illegible] بيان اخر يحقق الفرق بين
اباحة الشيء بعينه وتوهم انه استيذان من المباحات وان [illegible] لا يتغير بالشرط وعدم [illegible] كون
العمل في هذا القبيل واضح بل مفاد الادلة انما هو عدم [illegible] هذا الالزام من حيث انه تحريم للحلال
من الحلال لا من حيث تحريم هذا الشخص من الحلال لخصوصية فيه ومنشأ هذه الشبهة [illegible]
من انه [illegible] مخالف الكتاب بان [illegible] وان جواز الشيء [illegible] بنفسه
لا ينافي طرو عنوان عليه يوجب حرمته او وجوبه او كراهته او استحبابه مع ان [illegible] ان
المنافات على [illegible] المتعب العناوين وانه لا يستفاد من
تحريم ان العمل في اباحة [illegible] ان يحرم الحلال بعنوان [illegible] المنع [illegible]
واما استتباع استحقاق شيء ذلك فلا مانع منه في الترك [illegible] ما هو محض في العقد [illegible]
الحلال فلا اشكال في نفوذه فلا اشكال في نفوذ اشتراطه [illegible] ما هو محض في خلافه لا [illegible]
كترك الاحسان الى الفقراء اذا اشترطه بخيل [illegible] وهو [illegible]
الامر الذي يحصل به مباهة الجود والبذل ومن هذا القبيل اشتراطه ان لا يتزوج ولا يتسرى حيث ان
احتمال [illegible] بالزوجة [illegible] الحقوق [illegible] عند العقلا
[illegible] على وجهين [illegible] الامر [illegible] ولا [illegible] عدم كون الشرط
والشرع [illegible] الحقوق [illegible] البرهان [illegible] بالتعرض
فقرات كلامه [illegible] الالزام [illegible] المباح [illegible]
[illegible] في حرمة الالزام بالاباحة فان الاباحة لا اقتضاء [illegible] الحكم الاقتضائي

[illegible] لا يتعلق بالفعل بالترك من الشروط [illegible] الالزام [illegible] الاستثناء [illegible]
ففي الرواية [illegible] لا [illegible] ما المقصود بها [illegible] في ان
المحصول من الحولان التقليل بحمل الشارط [illegible] الكلام معنى الاستدلال على ان
[illegible] من الشارط [illegible] والحلال [illegible] الكلام [illegible]
كل من الشرط [illegible] الالزام بالحلال [illegible]
المصلوق [illegible] مع ان هذا التعميم اي تعميم الانتفاء مخالفة الكتاب الى الملتزم والالزام [illegible] ما افاده بعد
في مقام الرد على النراقي [illegible] حيث قال بعد [illegible] دعوى [illegible] من شرائط الحكم المخالف مخالفة الكتاب
والسنة [illegible] شرطا ما [illegible] المقدور للشرط [illegible]
[illegible] ولا معنى لاستثناء صاحب الوفاء [illegible]
وكذا الكلام في [illegible] الكلام [illegible] الحرام والحلال [illegible] الشرط
الاستثناء [illegible] التي يجعل الوفاء بالزامها [illegible] الوفاء والنقض [illegible]
[illegible] المقام مع ان كون الحرام والحلال [illegible]
[illegible] من كون الفاعل هو الشارط حيث [illegible] اسناد التحريم والاحلال الى الشرط [illegible]
[illegible] الحقيقي [illegible] الشرط [illegible] الحقيقة [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] ما [illegible] الكلام [illegible]
وانه من [illegible] ما كان من قبل [illegible]
الشرع [illegible] على [illegible] وعدم [illegible] التغير [illegible] كون
[illegible] الشارع [illegible] والحرام [illegible] التعارض فان كان المراد [illegible]
الشرط للكتاب هو الاول [illegible] مع ان الالزام [illegible] الا الملتزم التعلق [illegible]
وان كان المعنى الثاني [illegible] من الادلة بالضرورة [illegible]
ما في [illegible] كلامه [illegible] الاصحاب رضوان الله عليهم في هذا الباب
ذكرها في [illegible] الحال في مخالف
الكتاب والسنة [illegible] الحلال وتحليل الحرام والفرق [illegible] مخالف مقتضى العقد [illegible]

مخصوص الحول [illegible] المراد بالمخالف [illegible] العقد بالنقض على ما ترتب اليه الاشارة كاشتراط الضمان في
[illegible] في البيع واشتراط الشرع على البائع ان لا خسارة اي يكون بالخير [illegible] على البائع
[illegible] البائع بعد القبض [illegible] بالضمان [illegible] من الشرطين المتقدمين في
[illegible] المخلط [illegible] في المخصوص [illegible] هذا الشرط [illegible] تحريم الحلال [illegible]
[illegible] في العقد كل عقد شرط فيه خلاف ما [illegible] مع كونه [illegible] باطل [illegible] اشتراط
تسليم المبيع الى المشتري والثمن الى البائع او الانتفاع [illegible]
كاشتراط نفي خيار المجلس والحيوان [illegible] العقد [illegible] والخيار [illegible]
[illegible] العقد [illegible] اشتراط الاخلال
[illegible] مقاصد العقد [illegible] هو مقصود بالعقد الثاني لا الاول [illegible] خيار العيب [illegible] شرط
دفع خيار الغبن او خيار الرؤية او خيار تأخير الثمن [illegible] التسليم من حيث هو
[illegible] الحقوق [illegible] اشتراط [illegible] الاستحقاق [illegible] المبيع [illegible]
[illegible] وهذا معنى تأجيل الثمن والمثمن واما اشتراط نفي الانتفاع من [illegible]
[illegible] من الحقوق [illegible] المنع [illegible] من الشرط [illegible]
[illegible] اشتراط [illegible] خيار [illegible]
مع [illegible] خيار المجلس والحيوان فان [illegible]
[illegible] الخيار [illegible] الحقوق واشتراط الضمان [illegible]
تقدم تحقيقه [illegible] خيار [illegible] الحقوق
[illegible] العقد [illegible] البائع العقد من
حيث هو [illegible] اشتراط عدم الانتفاع [illegible] مقتضى العقد [illegible]
التصرف في كل وقت [illegible] اشتراط اسقاط خيار المجلس والحيوان [illegible] اشتراطه

ودفع أيضاً النظار بأنه لا يخفى على المتأمل أن الخيار ليس من مقتضيات البيع مطلقاً بل هو من آثار ... بل إنما هو من آثار مقتضياته

ولذا تقع به الشك في جواز خيار الشرط ولكن لما كان أدلته حاكمة على أصالة اللزوم شرعت عليها أحكام البيع

بكون البيع من الخيار لم يقرع فإذا أفرد الخيار بعد الرضا به إما صريحاً أو لأنه حق مجعول على المشتري من جهة إسقاط

الخيارات بجميعها إلا إسقاط ليس ... المسقطات الشاهد بصدق حقيقتها أو إنما ... توهم كونها منافياً إلا

من المقتضيات من خصوصها حتى التزم بعضهم أنه أي المقتضي ما يعقل ... فإن الإجماع إلا

ما تقتضي اللزوم ومن العوائد أن مقتضى العقد إما مقتضى ... من حيث هو هو من غير احتياج إلى جعل الشارع ذلك

مترتباً عليه إلى أن قال وليس من مقتضيات ذاته بل بتنزيل الشارع على إرادة العقد من جهة هو وجعل من مقتضياته

كل ما ترتب الشارع على إرادة العقد من حيث هو وجعل معتقداته وإن أمكن تحققه بدون ترتب الشارع كخيار المجلس وخيار الحيوان

على البيع ووجوب الصغر على الخلع اللازم وعدم اللزوم قبل القبض على الهبة والوقف ثم قال إذا عرفت ذلك فنقول

اشتراط ما ينافي العقد وجعل عدم الإحصاء ... إلى أن قال وأما ما كان من القسم الثاني فلا إشكال عندي في الحكم بالصحة

على ثبوت هذا المقتضي للعقد ولا حرمة مقتضياً ... التعارض فيرجع إلى الأصل بل يكون الشرط لغلبة أدلة

شروط وأن مكون فخالف الكتاب والسنة فيبطل إلا أن هذا إنما هو ما إذا كان هذا الدليل عاماً أو مطلقاً يعمل

هذا العقد الذي للمقتضي وتوارده ... الإجمال لا أعتقاد العقد الخالي عن الشرط فيحكم

الشرط مثاله اشتراط خيار المجلس للبائعين ... البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإن مقتضى البيع مقتضيا ... إلا

إطلاقه المخبر بكونه ثبوته مطلقاً ... فلو اشترط عدمه بمنافي ... إطلاقه فلا بد ... ولا إشكال في دليل

الخيار بالإجماع ... في الشرط في سقوطه وعدمه فالعقد إنما يترتب الخيار على البيع الخالي عن

سقوطه وأما ... كثيرة على ... ظهر بين أن الشارع إنما جعل خيار المجلس

خلاف مقتضى البيع ... عدم الالتزام قبل القبض والالتزام ... التعارض بين أدلة الشروط

وبين أدلة ثبوت الخيار ... أدلة الشرط ... بل يكون ... الخيار حاكمة

على أصالة اللزوم ومقتضى ما صرح به ... الكتاب والسنة وهو أيضاً ... فتأمل جيداً

الشرط الخامس أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد وإلا لم يصح ... وقوع التنافي في العقد المعتبر

هذا الشرط فلا بد إما أن يحكم بتساقطهما وإما أن يقدم جانب العقد لأنه المتبوع المقصود بالذات والشرط تابع

ذكر في ... اشتراط عدم ... التمليك الخاص للعقد ... في البيع كاشتراط أن لا يملك في البيع وهذا ليس فساده إلا من جهة منافاته للكلام فإنه ليس إلا

مثل قولك بعتك ... إلا من جهة أنه مخالف الكتاب والسنة في الحقيقة فحقق الإنشاء دونهما فافهم ... منافياً لخصوص غير

الإجارة لها كاشتراط الضمان في الوديعة وليس فساده إلا من جهة عدم كونه سبباً للضمان ... وعدم كونه على

التعارض ... بكونه متصلاً ... الإنشاء التي يتحمل لفظهما عنه ككون خسارة المبيع على المشتري فإنه

في أثر كونه ... من أسباب ... الإجارة ... ومثل هذا ليس مخالفاً لمقتضى العقد في الحقيقة وقد ... على

عدم المعنى ... أن حقيقة الاشتراط ... هناك وأن الشرط ... ما يحصل الرأي

بين أن الإنشاء ... على سبيل ... مع عدم صلوح الشرط ... كاشتراط أن لا يبيع ولا يهب

فإن عدم ... من جهة أنه ليس من الحقوق ... تحريم الحلال ... التصرف في الملك

بيان في قوله الناس مسلطون على أموالهم والحاصل أن اشتراط ترك التصرف ليس من قبيل اشتراط الولاء لغير المعتق

منافياً للمشروع حيث إن ... الاقتضاء وهو لا ينافي وجود المانع ... الأحكام

الشرط ... الأصول ... المانع ... عدم ... هذا الأمر

من ... عدم تسلط المالك على ملكه ... الموانع ... هذا

ومن ... والمطلق ... الشروط ... أو بعض ... إن الأصحاب

في الخيار أنه على جملة من الفروع منها اشتراط الضمان في الإجارة فإن الحق ... عليه المحقق ... أنه مناف

حيث إن مقتضاها أن لا يكون على المستأجر إلا الأجرة ... الضمان ... المؤجر

السلطنة التامة ... كتضمين المالك ... الأمانة ... عليه

... على المحقق ... إطلاق العقد ... اللهم إلا

العقد المطلق ... اشتراط الضمان ... العارية ... منها اشتراط عدم

على العمل ... ما لا ... في البيع

... الوارث ... في حياته ... ورواه

وعدم أو إن ادعى بأنه لا يخالف مقتضى الشركة ... المطلقة ... بل الشركة المطلقة ولا

تستلزم الحكم ... الحاجة ... ما لم يكن ... على

لو لا ... أن يلتزم به ... الربح ... على الشريك أن يكون خسارة عليه

والشرط في ظهر ... مقتضاه ومنها اشتراط عدم إخراج الزوجة من بلدها فإنه قد ... منع

مع ورود النص على جوازه ... الأصحاب ... إما أن مقتضى العقد تسلط الرجل على المرأة

في الاستمتاع والإسكان ... يحمل ... على الاستحباب ... ومنهم من

... الزوج ... مع ... البعض ... تسلطاً

... هذا الشرط ... لعدم كون الشرط ... البيع ... على

التفريق ... واشتراط أن لا يتزوج ولا يتسرى ... ومنها اشتراط توارث الزوجين في العقد المنقطع ... مقتضاه

على عدم منافاته لمقتضى العقد ... اختلف الناس في توارث الزوجين بالعقد المنقطع على أقوال

إلى أن قال القول الثاني أنه لا يقتضي التوارث لا العقد المطلق ولا الإطلاق ... ثم اختلف القائلون به

... اشتراط العقد ... اشتراطه ... وهو اختيار الشيخ وابن حمزة

... الكيف ... أنه لا ... العقد لأن كلاً ... سبب التوارث ... بجعل

... وهو اختيار ... والعلامة في ... والشهيد ... وهو الحق ... قال وأقول

لا مقتضى للتوارث هنا إلا الزوجية ولا يقتضي ... إلا ... فإن ... في الوقف

في ... الشرط ... الزوجية ... الشرط ... الشرط مخالف

... الكتاب والسنة ... ليس من الحقوق ... الشرط ... كالولاء تابع لجعل الشارع

ومنها ما تقدم من اشتراط عدم البيع ... الإطلاق ... والحق ... ومنها اشتراط

العقود ... في الكتابة المشروطة ... توهم أنه مخالف للمشروع فإن ...

فالمرتهن نصفين لاشتراك الحرية على تقدير اداء مال الكتابة بحسبه ولا ترها يا وفيه حيث ان هذا الاتي ليس مما يرد ل
اذا تحقق وغيره ان تو هذا النوع من الكتابة انما هو التشبث كالتشبث لا يوجب مال الكتابة على اجراء
العهد بل انما يجري بالمجموع اداء تمام مال الكتابة فلا تجري بالوجود بالعبارة والحال ان التشبث بالحرية خفي لاشتراط
انما هو ارتباط المجموع بالمجموع من حيث تنوع الكتابة بالاشتراط خارج فافهم واغتنم ومنها اشتراط عدم استحقاق
الاجير للاجرة على التقدير بين كما لو استاجره لخياطة ثوب ثم شرط عليه ان لم يخطه في يوم كذا فلا اجرة له فان
عدم استحقاق الاجرة على هذا التقدير مع شمول الاجارة كما هو المفروض منافي لمقتضى العقد بل لان العقد
مع العمل علة تامة للاستحقاق هذا اذا كانت الاجارة مطلقة واما اذا كانت مقيدة بان يكون المستاجر
عليه النقل في اليوم الخاص لا مطلق النقل فاشتراط عدم الاستحقاق على تقدير النقل في غير ذلك الوقت
بما يقتضيه التقييد وتأكيده وليس في الحقيقة شرطا في العقد والا ما حققناه يظهر ما افاده اول الشهيد
في اللمعة بقوله ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الاخر لم يصح في مسألة النقل وفي ذلك نظر لان قضية كل
اجارة المنع من نقيضها فلاحظ وتدبر واذ قد ثبت ذلك حقيقة الشرط ظهر ان نفوذه لا يحتاج الى دليل
بل يكون جبرا ما دل على صحة ما يتعلق به من الانشاء اذ كل خصوصية من خصوصيات الانشاء بدليل
خاص فكما ان العقد كل من الثمن والمثمن يتعين بتعيين المتبايعين ولا اشكال في صحة البيع على جميع
التقادير كذا الاطلاق والتقييد من حيث الاوصاف ومثل التقييد بالوصف التقييد بامر خارج كالكتابة
والاضافة فاي فرق بين جعل الثمن عشرة فراسخ بين جعله عشرة مقيدة ببيع الفرس مثلا وهذا على
ما حققناه في غاية الوضوح فلا حاجة لنا الى التمسك بعموم المؤمنون عند شروطهم وقد حققنا
سابقا ان اية الوفاء من مقاصدنا اجنبية ولا دلالة لها على ما تمسك به الاصحاب فلا وجه للتمسك
بها لنفوذ الشروط وتبين ايضا ما حققناه ان شرط الخيار لا ينافي ما يقتضيه البيع وهو اللزوم لان
يعود عليه بالنقض ولا مانع من مثل هذا الشرط وليس معنى الشرط الالزام والالتزام كي يحتاج في التكلم الى
التعسف وهذا الخيار يصح باشتراط من جميع الجهات فهو مطلق الامر من حيث قيده المتعاقدان فلا

يجوز

عقد عند الفلاسفة لابي حنيفة والشافعي فلم يجوز اشتراطه ان يزيد على الثلاث ولا يجوز فيه الانفصال بالعقد خلافا
للشافعي واستدلاله بالوجه صحيحه الثالث بجائز وفيه مع اسقاط عبارات التلخيص والروية مع بطلان
الثالث فيصح التفاوت بين الاتصال والانفصال والعجب من الشيخ منع مع حقين الانفصال الانفصال
في المجلس بل ملك لا شطار الاتحاد من الاطلاق وفيه منع واضح كما لا يخفى على الباب فانه للعمل
بهذه الكليات على ما بنينا عليه من انه عمل بهذا الضوابط العامة وليس بنفوذ الشرط من الاحكام الشرعية
التعبدية حتى يتوقف على ورود اذن فيه من الدليل بل الحكم هو الدليل انما هو البطلان وعدم النفوذ
ويجوز ان يجعل الواحد منهما سواء كان بايعا او مشتريا وسواء كان لنفسه او عن صاحبه او لنفسه
وعن صاحبه جميعا او مجموعا وفيه جعل الخيار لاحدهما من الاخر جعله للاجنبي عن احدهما فينفذ جعل
الخيار للاثنين المجموع لاحدهما جعل الخيار للاجنبي من المجموع كما يمكن ان يجعل خيارا واحدا للمجموع المتبايعين
بالاشتراط كالوراثة بالميراث فيمكن ان يجعل الخيار للاجنبي فكذلك يمكن ان يجعل ذلك الخيار
الواحد للمجموع وسواء كان المشروط له احد المتعاقدين او الاجنبي فكذلك يمكن ان يجعل ذلك الخيار
الواحد للمجموع وسواء كان المشروط له احد المتعاقدين او الاجنبي معهما سواء كان من احدهما او من
كل منهما او من مجموعهما او عن احدهما وعن المجموع او عن كل منهما وعن المجموع خلافا للشافعي في احد
قوليه انه قال لا يصح ويبطل البيع واشتراطها الاجنبي ثبت في العقد فلا يجوز شرطه لغير المتعاقدين
كخيار الرد بالعيب وهو كلام مجبر على ما يزعم ان الحق للاجنبي واما على ما حققناه من ان
الحق والتوقف للمشروط له من المتعاقدين وان كان الاجنبي صاحب الخيار فلا اشكال ويجوز ان يجعل
للاثنين معا سواء كانا متبايعين او اجنبيين او مختلفين فعلى الاول يحصل ستة عشر قسما من ضرب
اربعة احتمالات احدهما في اربع احتمالات الاخر الاول ان يكون خيار كل منهما لنفسه الثاني ان
يكون خيار كل منهما عن صاحبه الثالث ان يكون خيار كل منهما لنفسه وعن صاحبه مستقلا الرابع
ان يكون خيار كل منهما لنفسه وعن صاحبه مستقلا مجموعا الخامس والسادس ان يكون خيار

احدهما لنفسه والاخر عن صاحبه السابع والثامن ان يكون خيار احدهما لنفسه والاخر لنفسه وعن صاحبه
مستقلا التاسع والعاشر ان يكون خيار احدهما لنفسه والاخر لنفسه وعن الاخر مجموعا الحادي عشر
والثاني عشر ان يكون خيار احدهما عن الاخر والاخر لنفسه وعن الاخر مستقلا الثالث عشر والرابع عشر
ان يكون كذلك لكن مجموعا الخامس عشر والسادس عشر ان يكون خيار احدهما لنفسه وعن الاخر مستقلا
والاخر لنفسه وعن الاخر مستقلا مجموعا وعلى الثاني فستة عشر مما يجوز فيما يحصل من ضرب احتمالات
احدهما في سبعة احتمالات للاجنبي ومن ضرب الحاصل وهو الثمان والعشرون في قسمي المتبايعين ويجوز
ان يجعل في الثلاثة من البايع والمشتري والاجنبي او لاحدهما والاجنبيين او الاجنبيين وعلى الاول يحصل
مائة واثنان وعشرين من ضرب سبعة احتمالات الاجنبي في ستة عشر احتمالات المتبايعين
واما الثاني ان فاقسامه ثلاثمائة واثنان وعشرون حاصلة من ضرب اربعة احتمالات احدهما في
سبعة واربعين احتمالات الاجنبيين وضرب الحاصل وهو مائة وستة وعشرون في قسمي احدهما
واما الثالث فثلاثة وسبعمائة وعشرون من ضرب سبعة احتمالات كل منهم في الاخرين وكل من الخيارين
او الخيارات اما مع التوافق مطلقا او مع التخالف في اصل الزمان او مقداره في الكيف او في الزمان
والمقدار او في الزمان والكيف او في المقدار والكيف او في الزمان والمقدار والكيف وبعض
الثمانية فيما عدا صور الانفراد فهو سبعمائة واثنان وسبعون يحصل ستة الاف ومائة وستة
وسبعون هذا كله على تقدير الاستقلال واما اذا كان المجموع كل من الاثنين او الثلاثة خيارا واحدا فلا
يتمشى فيه هذا التقسيم ولكن خيار المجموع للمتبايعين اما لهما او لواحد منهما او لهما وعن احدهما منهما ايضا
فان او لهما ايضا يحتمل الاثنين اما المختلفات فاما ان يكون خيارا للبايع من نفسه والاجنبي من الاخر
مع كون المجموع خيارا واحدا كما هو المفروض او بالعكس يعني كونه خيارا للبايع النفسي والاجنبي عن
البايع الاخر بحيث للاجنبي من هذا البايع او يكون خيار المجموع للبايع او للاخر او مجموع
الاثنان او الثلاثة او الاربعة فهذه خمسة عشر لان للاثنين ستة وللثلاثة اربعة وللاربعة واحد

والنظام

وبانضمام الاربعة المفردة يحصل ما ذكر مطلقا ما ذكرنا اقسام ما زاد على الثلاثة واشتراكه معهما في الحكم مفيد حكي عن بعضهم ان
للاجنبي سوية اشتراط الاجنبي ان كان ثبوت الخيار لكل منهما مع رضاء الاخر فلا اشكال واما اشكال لمن يجوز فسخ كل منهما
مع فسخ الاخر ففيه اشكال لعدم الفائدة في مشروعيته بعد مشروعية الانفراد فيما او لان هذا النوع من الشرط
ان لم يكن على صحته دليل اصلا فلا يحتاج الى ثبوت بطلانه الى هذا الدليل فتقييد المطلق وتخصيص العام وادعى ليكن
خلوه عن الفائدة وكيف يمكن ادعاء ذلك مع ان هذا الحكم يتوقف على الاحاطة بجميع الجهات المقصودة في مثل
مثل هذا القائل ولو بني على ذلك في العقد لا خرجوا عن الشريعة وكونها تابعة للمصالح والمفاسد الشرعية فيما يتاخر
سقوط كثير من الموجبات الشرعية في الثمرات والخواص المشابهة فيما للفرق بين التشريع والتكوين في وجود الاحكام
على المصلحة واعان العقود فهي سبب الاختيار وكفى به فائدة تفضلا واشانا اما خامسا ان الشرع تعلق في كفاية
الفسخ الفعلي في الخيار دون الاقالة ثم احتمال التمييز ومنها الاكتفاء بالقبول الفعلي وسادسا ان هذا الصنف
من الخيار مستقل لجعل الخيار بحسب اشتماله على فائدة مستقلة واما مطلق خيار الشرط من الاقالة واختصاصها بالفائدة
ظاهر مع انه ليس مستقلا بل المجموع المجعول انما هو مطلق الشرط دون ما لا يختار الى اشترط في بعض افراد
المسالة لا يدل على ذلك بل سياقها ينادي على خلاف ذلك مع ان الاختصاص بالجبر حيث يجعل العلم لا فائدة
فيه الا معنى له وان كان من الاقالة من المعلوم كفاية اشتمال العام نوعا على الفائدة وعموم اشتراط بعض افراد
مع شمول الجزء الا توجيه الحكم على ما عداه بل متى ثبت ان الشرط نافذ بالذات ولا تشريع فيه اصلا وانما
الادلة تاكيدا لا تاسيسا فلا معنى للاحتياج بعد ثبوت هذا القول والحق انه كذلك بناء على ما حكي انما يتعلقان بالمحل فيما
كما هو احد القولين فيها واما بناء على القول الاخر وهو كونها عقدا مشتملا على الايجاب والقبول فلا اشكال جدا
والقائل مع عدم اشتراط اشتراط الاقالة من لفظ خاص وعلى كفاية العقود الالتزام بالتي تنظر فيه ما نقل
يترتب على ذلك الاشتراط للاحد المتعاقدين ثم حتى اذا كان الخيار للاجنبي والاحر يسقط الانتزاع شرطا لسبب النزاع
لعدم ارتباطه بالعقد لان الشرط الواقع في ضمن العقد ما كان مبدئاه ولا الاقالة للاجنبي احق من العقد ومجرد
الذكر في العقد لكن لا يصح جزءا منه لان التعاقد شرطا في الوجوه ما يتم من الارتباط ولذا ابطل اشتراط شيء لو الله
او فيحيي مع عدم دخوله في المعقود عليه ولو كان ما جعل للاجنبي بالمجمل وعليه نزل اطلاق معقد الاجماع
من التصام بمنع الاجنبي مجرد تنفيذ لا توكيل لان الوكالة فرع ثبوت الحق للموكل والمفروض انتفاؤه قبل

لاشتراط الوكالة الغرض من جعل الفسخ للموكل ان يحقق الوكالة او ان كان الغرض الوكالة يثبت حق الموكل والاسناد الواحد لكنه
لا يكون بما لاثر لا معنى لاشتراط الموكل [illegible] لعدم ارتباط الوكالة [illegible] الموكل والوكيل فلا معنى لكونهما
[illegible] من قبل الاجنبي [illegible] لا معنى لاشتراط الوكالة [illegible] الوكيل وجعل شروطا [illegible]
[illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] الخيار ولا يجعل [illegible]
تحقيق [illegible] اشتراط الخيار للاجنبي اشتراط [illegible] الاجنبي على الفسخ والامضاء للمشروط له الذي هو احد
[illegible]
للاجنبي [illegible]
بالعيب قال والفرق ان خيار العيب [illegible] ان الشرط للاجنبي
غاية الامر ان المشروط [illegible] الاجنبي [illegible] عن ابي حنيفة [illegible] من كون الاجنبي وكيلا
شرطه [illegible] الشافعي [illegible]
والتوقف بالشرط كما ذهب [illegible] العلامة [illegible] في التذكرة [illegible] الاجنبي
في اشتراط الخيار للعبد [illegible] ان الاتفاق [illegible] الاجنبي [illegible] المشروط له
[illegible] العلامة [illegible]
[illegible]

نسب البيع الى [illegible] احتمالات فانهم [illegible] وما في الجواهر من انه لا وجه [illegible] بنقل عبارة الوسيلة ما لم
مدة [illegible] فيهما [illegible] والاولى ان يكون من شرط المبتاع [illegible] او غيرهما ان شرط لاجنبي مدة
من الزمان كان له الخيار في تلك المدة وان شرط لهما او لاجنبي [illegible] على فسخ او امضاء نفذ وان لم يجتمعا بطل وان شرطت
و[illegible] نفذ البيع وان لم يرض كان للبايع الخيار بين الفسخ والامضاء وان اراد دفع الخيار كان له [illegible]
انما اراد من كون الخيار لغيرهما [illegible] الخيار اعتبار [illegible] والبناء عليه و[illegible]
للمصطلح في حق [illegible] هذا الكلام ولم يشرح كونه من الشرع [illegible] على اطلاقه [illegible]
اصل الحكم حيث ان عدم رضا الاجنبي لا يستعقب خيار المبتاع الا اذا شرط المبتاع المؤامرة على البائع
وعدم رضا الاجنبي يستعقب خيار البائع وكان اطلاق الوسيلة انما هو لكون هذا الشرط اي اشتراط
المؤامرة من الشرع فلا يتوجه هذا الاشكال وما حمل عليه الوسيلة ليس ببعيد كما فهمه الشهيد [illegible]
ان المؤامرة ليست نوعا مستقلا [illegible] هذا الكلام ونحو اشتراط الاجنبي [illegible]
فلا اعتراض عليه [illegible] لكن اعتبار فعله [illegible] والظاهر
ضمير فعله وذكره يرجع الى الاجنبي [illegible] الاعتبار النفوذ للطلاق بحيث لا يكون عليه
اعتراض والحاصل ان اشتراط الخيار للاجنبي مع احدهما يحتمل ان يحمل على المؤامرة [illegible]
[illegible] اطلاق [illegible] المؤامرة [illegible]
[illegible] الخيار [illegible]
[illegible] المؤامرة [illegible]
[illegible] المؤامرة [illegible]
[illegible]
[illegible] في الجواهر [illegible] الشهيد [illegible]
مع استقلال كل من الاجنبي واحد المتعاقدين بالخيار [illegible] كلام ابن حمزة [illegible]

[illegible] بتقديم الفاسخ ولو كان اجنبيا [illegible] وعلى الثاني [illegible]
الفاسخ [illegible] الخيار [illegible] مع اجازة
[illegible] الاجنبي [illegible] احد المتعاقدين [illegible]
[illegible] الاجنبي [illegible] احد المتعاقدين [illegible] الاول [illegible]
ذكر احد المتعاقدين [illegible] الاجنبي [illegible]
[illegible] المؤامرة [illegible] الاجنبي [illegible]
[illegible] التقديم [illegible]
فان ثبوت الخيار للاجنبي مع احد المتعاقدين يصدق على صورة المؤامرة والاشتراك في خيار واحد [illegible]
[illegible] لاحد المتعاقدين مستقلا وللاجنبي [illegible] المتعاقدين المشروط له
الخيار [illegible] وكذا لا اعتبار بفسخ الاجنبي في الصورة الاولى فان الحكم [illegible]
نفوذ فسخ الاجنبي [illegible] المشروط له [illegible] النفوذ من احدهما [illegible]
الثالث [illegible] النفوذ من السابق [illegible] في الثالث [illegible] تقديم الفاسخ [illegible] فالاولى
حمل العبارة على [illegible] الوضع [illegible] اشتراط الخيار للاجنبي مع احد المتعاقدين
على المؤامرة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاجنبي [illegible]
الاستيمار [illegible] الاجنبي [illegible]
[illegible] الخيار [illegible]
الخيار [illegible] الخيار [illegible] الاجنبي [illegible]

على القول [illegible] بطلان الشرط بطلان العقد [illegible] والظاهر انه [illegible]
البيع السادس [illegible] الوكيل ان شرط الخيار للموكل وللنفسه [illegible]
البيع [illegible] في الاول [illegible] الخيار [illegible]
[illegible] الاستيمار [illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] الاستيمار [illegible] الاستشارة [illegible]
[illegible] الفسخ [illegible]
اعتبار الاستيمار في الفسخ [illegible] اشتراط الخيار [illegible] الاستيمار [illegible]
باشتراط الخيار [illegible] بالفسخ [illegible]
في ثبوت الخيار [illegible] في الجواهر [illegible] البطلان [illegible]
[illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] الاجنبي [illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] في هذا المقام [illegible]
الاجنبي [illegible] للعاقد [illegible] الخيار
[illegible] الاجنبي دون العاقد [illegible] الخيار [illegible]
[illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] الاستيمار [illegible]
[illegible] الاستيمار [illegible]
الفسخ [illegible]
[illegible] الخيار [illegible] الاستيمار [illegible]
[illegible]

[illegible] الشرط [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] الخيار له
العاقد [illegible] الاستيمار [illegible]
[illegible] الخيار [illegible]
[illegible] الاجنبي [illegible]
[illegible] الاستيمار [illegible]
[illegible] الشرط [illegible]
[illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] في الجواهر [illegible] الفاسخ [illegible]
[illegible]
[illegible] الاستيمار [illegible]
[illegible] الاستيمار [illegible]
[illegible] المؤامرة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاول [illegible]
[illegible] الاستيمار [illegible] الخيار للاجنبي [illegible] الخيار [illegible]
[illegible] الاجنبي [illegible]
[illegible] كون المشروط الاستيمار [illegible] الاستشارة [illegible]

ويبيع دعواه عن البائع [illegible] ما قيل انا استقصاء البحث في هذه المسألة التي هي من وظائف الفقيه فانه تشخيص الموضوع

العرفي [illegible] في هذا الاشتراط سواء [illegible] من جهة الشبهة [illegible] الجهات [illegible] الخيار مدة لا بد

[illegible] والنقصان فانه من جهة الابهام [illegible]

[illegible] الخيار [illegible]

[illegible]

وصرّح في القواعد بعدم الوقف على الأمر الواقع مع علم الواقف بوقوعه كقوله وقفت إن كان اليوم الجمعة ثم
قال ويمكن الفرق بين العقود وفي [illegible] نفى الخلاف عنه وحكاه في [illegible] جماعة وعن [illegible] الإجماع عليه ومعنه
وعن الجامع في مسألة أنكحني [illegible] أن التعليق إنما ينافي الإنشاء في العقود والإيقاعات حيث يكون المعلق
عليه مجهول الحصول وعن العلامة في القواعد أنه علل صحة [illegible] بأمر واقع يعلمان [illegible]
فلا يضرّ جعله شرطاً وكذا كل شرط علم وجوده فإنه لا يوجب شكاً في البيع ولا وقفاً [illegible]
والإيقاع والصحيح وعن الشيخ في الخلاف أنه حكى في مسألة [illegible] الشافعي
وأن الشرط لا يضرّ مستدلاً بأنه لا شرط إلا ما يقتضيه إطلاق العقد لأنه إنما يبيع [illegible] هذه الجارية من [illegible]
إنما كان أذن له في الشراء فإذا اقتضاه الإطلاق لم يضرّ إظهاره وشرطه كما لو شرط في البيع تسليم الثمن
الثمن [illegible] انتهى وقال الفاضل [illegible] أن التعليق قد يكون بالصريح كقوله [illegible]
إن جاء زيد [illegible] وقد يكون ضمنياً كما لو باع مال مورثه بشرط موته [illegible]
[illegible] في العقد [illegible] معلق على موت المورث [illegible] لم يحصل له الجزم
بأن يكون للإيقاع عنده معلقاً على الموت ولا يخفى أن الجزم بالإيقاع سواء كان مترددا في الوقوع
خارجاً [illegible] وانتفى في نفس الأمر [illegible] للواقع [illegible] انتهى واضطرب
كلماتهم في [illegible] الشرط [illegible] من [illegible] أن التعليق للجزم المعتبر في الإنشاء
العلامة [illegible] من شرط الجزم [illegible] العقد على شرط [illegible] وأن شرط المشيئة [illegible]
حال العقد [illegible] وهو [illegible] الشافعية [illegible] لأن هذه صفة [illegible]
العقد [illegible] وقال الشهيد [illegible] لاشتمال العقد [illegible]
والجزم ينافي التعليق لكنه قال أن الجزم ينافي التعليق لأنه بعرضة عدم الحصول ولو قدر العلم بحصوله
كالتعليق على الوصف لأن الاعتبار بجنس الشرط دون أنواعه فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات
الأفراد ثم قال [illegible] التوكيل [illegible] هذا تعليق على واقع فلا يتوقع

الحصول

الحصول فهو علم بالوقوع أو مصاحب لا معلق على الوقوع وكذا [illegible] في صورة الإنكار وكذا الرفع والإنكار والترفع
حيث [illegible] كانت زوجتي فهي طالق [illegible] اصطلاحهم [illegible]
[illegible] عند أهل العرف والتحاشي عن [illegible] في تقريب هذا الوجه [illegible]
أن التعليق ينافي [illegible] السبب [illegible] من أن هذه الاستفادة إنما هي من
[illegible] الإنشاء [illegible] هو التنجيز [illegible] أن المعلق لا يعلم [illegible] فإن العقود
إنما هو التنجيز [illegible] المعلق [illegible]
التعليق [illegible] من جهة [illegible] إن الأمارات [illegible] عند أهل العرف [illegible]
[illegible] الموجود [illegible] من تمامية [illegible]
الفاضل [illegible] أن [illegible] الإنشاء [illegible] الجزم والقطع [illegible] والتعليق ينافي
[illegible] المذكور في العقد [illegible] حصول شيء [illegible] هو خلاف
المعروض والتحقيق أن [illegible] المذكور [illegible]
المنظم [illegible] أن التعليق ينافي الإنشاء [illegible] التعليق [illegible] وكان الوجه أن
الإنشاء [illegible] الإنشاء [illegible] ومن التعليق [illegible]
[illegible] أن هذه [illegible] الأحكام [illegible]
[illegible] في العقود سواء كان [illegible]
[illegible] الإنشاء [illegible] شرط الخيار [illegible] الإنشاء [illegible] الخيار [illegible]
[illegible] لأن شرط الخيار [illegible] العقد الإنشاء [illegible]
[illegible] شرط [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] العقد [illegible]
[illegible] العقد [illegible]
[illegible] الجزم [illegible] العقد [illegible]

[illegible] الإنشاء [illegible] في التعليق [illegible] الإنشاء [illegible]
مع الجزم [illegible] الإنشاء [illegible] مع [illegible]
[illegible] المعلق [illegible] الإنشاء [illegible] الجزم
المتعلق [illegible] الأمر [illegible]
تعليق العقد على مقتضاه [illegible] أن الشهيد [illegible] تعليق البيع على القبول [illegible] البيع [illegible]
[illegible] تعليق [illegible] الإنشاء [illegible]
الإنشاء بالبائع لا يتوقف على القبول [illegible]
ثم يتوقف ترتب الأثر عليه [illegible] من الإيجاب والقبول [illegible]
[illegible] الأثر [illegible] لا يتوقف عليه الإنشاء [illegible]
في الخلع والجعالة [illegible] الإنشاء [illegible] عليه [illegible]
عليه وكان [illegible] الواقع [illegible] الإنشاء
[illegible] التعليق [illegible] الترديد المنافي للجزم [illegible]
بسبب [illegible] الإنشاء [illegible] والحاصل أن تعليق الإنشاء على [illegible]
معلوم [illegible] الواقع [illegible] التعليق [illegible] المعلق عليه [illegible]
على الإنشاء [illegible] في الإنشاء [illegible] الترديد [illegible]
[illegible] فالبائع إنما [illegible] الالتزام على تقدير تحقق [illegible] لأن عدم تحقق الالتزام
حيث أن [illegible] الإنشاء [illegible] مع [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] الإنشاء [illegible] أن [illegible] الالتزام [illegible] فالفرق أن التعليق
[illegible] في الحقيقة [illegible] التعليق [illegible] في الخصم
في الالتزام [illegible] في الحقيقة [illegible] الإنشاء [illegible]
فلا يتحقق الإنشاء إلا مع الجزم [illegible] الجزم [illegible] أن ارتباط الأثر

بالمعلق عليه

بالمعلق عليه [illegible] التعليق [illegible]
[illegible] في تعليلهم [illegible] المعلق عليه [illegible] العقد [illegible]
لا يتوقف عليه [illegible] الإنشاء [illegible] الإنشاء [illegible]
[illegible] الإنشاء [illegible]
[illegible] البطلان [illegible]
[illegible] الجزم [illegible]
[illegible] الجزم هنا حاصل [illegible] البائع [illegible] البطلان [illegible]
[illegible] أن [illegible] الجزم [illegible] الإنشاء [illegible]
[illegible] يتحقق مع الجزم [illegible]
[illegible] الإنشاء [illegible]
[illegible] الجزم [illegible]
بيع الغائب [illegible] البيع المعلق على القبول [illegible]
[illegible] الإنشاء والجزم [illegible] البائع [illegible] معلوم مع أن [illegible]
مع [illegible] بيع الوارث مال مورثه [illegible]
[illegible] موت المورث [illegible]
البائع [illegible] المورث [illegible]
[illegible] العقد [illegible] بيع المكره مع تحقق العقد وعدم
تأثير الإجازة [illegible] المعقول [illegible]
[illegible] الإجازة [illegible] الوارث مستقلاً بالبيع لم يكن معلوماً حال
العقد مع كونه في الواقع كذلك فلم يصدر منه الإنشاء على هذه الجهة [illegible] إلا
من [illegible] الوارث [illegible]
[illegible] في الإيضاح على ما

حكي ولكن حكى ان المستفاد من عدد الارشاد الاجماع على البطلان والعجب من هذا انما علل به الفساد من انه وان
كان يجزم في الصورة الا انه معلق في الواقع والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك ضرورة ان بعض
من شروط الدلالة [illegible] ان الامر ان وقوعه عنه غير معلوم وقد عرفت انه غير قادح هذا ويمكن ان يقال
ان التعليق على الامر الاخفى [illegible] على ما لم يتكلم به تاخر الحدث الاثر وان جعل التحقق فان
كونه حجة للجهل بتحقق الانشاء ثم الاثر فان الاوامر والنواهي يمكن ان تكون معلقة على [illegible]
مجهولة الحصول كالبيع والشراء فكما يمكن ان يحض شخصا في التصرف في المال على تقدير مجهول
لكونه عالما فكذا يمكن ان يبيعك وحصل الالتزام بكون البيع على هذا التقدير [illegible] وكون
الالتزام والانشاء محققا لا ينافي الجهل بتحقق الالتزام به كما يصح طلاق المرأة على تقدير كونها
فكذا يمكن طلاقها على تقدير كونها زينب مع الجهل به وجعله الى انشاء القضية المشروطة فكما يمكن
الاخبار بالشرطية فكذا انشائها اللهم الا ان يدعى انه على خلاف المتعارف فلا يشمله الادلة [illegible]
بالاجماع وكلاهما محل النظر اما الاول فواضح واما الثاني فلان مورد كلما تم [illegible] انما هو
المستلزم للتاخير في وكالة الشرائع وشرطها ان تقع منجزة فلو علقه على شرط متوقع او وقت [illegible]
فيصح [illegible] التوقف فيه وسطل لو علق [illegible] عقب قول الماتن في الوكالة
فشرطها التنجيز بقوله فلو علقه على شرط متوقع كقدوم المسافر او صفة مترقبة كطلوع [illegible]
[illegible] فان المراد من الصفة ما علم تحققه وانه يتحقق في الحال [illegible] اطلاق [illegible] وهو المقارن للمجهول
[illegible] وكيف كان فتحصيل الاجماع مشكل [illegible] للضوابط [illegible] انه لا يمكن انكار
[illegible] في هذا الباب
انما نعرض [illegible] هو الاجماع [illegible]
فيتبين التنجيز هو [illegible] الانشاء والتعليق [illegible] لان المراد الانشاء [illegible]
فالتعليق غير [illegible] الكلام [illegible] الملكية المحققة

كلامنا

كلانقدين فما يصح انشاء الملكية المحققة على تقدير دون اخر كقوله هذا المال لزيد ان جاء وبلغنا [illegible]
ادعى [illegible] الحلية من فلان [illegible] ذلك [illegible] فانه امر معقول واقع في العرف والشرع كثيرا في الاوامر
المعاملات من العقود والايقاعات ومثلوا هذا الوجه في الضعف ما قيل من ان ظاهر ما دل على سببية العقد
[illegible] عليه حاله [illegible] تعليق الاثر [illegible] المتعاقدين [illegible] وهو تعبير العرض عن عدم
ادلة العقد والنوم في مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود ولان حليه البيع وتسلط الناس على اموالهم كافة
ذلك لان العقد سبب لوقوع مدلوله [illegible] الوفاء به على طبق مدلوله فليس مفاد اوفوا بالعقود الا مفاد اوفوا
بالعهود [illegible] فان العقد اذا وقع على وجه التعليق فترتب تحقق المعلق عليه فيتحقق المعلق لا يوجب
عدم الوفاء بالعهد الحاصل انه ان اريد بالسبب هو مدلول العقد فعدم تخلفه عن انشاء العقد من البديهيات
التي لا يعقل خلافها وان اريد به الاثر [illegible] هو ثبوت الملكية فيمنع كون اثر مطلق البيع الملكية المنجزة بل هو مطلق
الملك فان كان البيع غير معلق كان اثره [illegible] الملك المعلق على [illegible] الملكية المعلقة مع ان تخلف
[illegible] عن العقد كثير جدا مع ان ما ذكره لا يجري في مثل قوله [illegible] ان تلف [illegible] هذا تخلف اثر العقد
مع ان هذا [illegible] فان شرط المشكوك المتحقق في الحال فان العقد يكون [illegible] مع ان ما ذكره
في الشرط للمشكوك المتحقق في الحال فان العقد يكون [illegible] في جزء من العقود والتي [illegible]
[illegible] في خصوص البيع وليس هذا الشرط في كل عقد دليل عليه ثم الاضعف من الوجه المتقدم
في ذلك توقيفية الاسباب الشرعية [illegible] على المتيقن وليس لا العقد العاري عن التعليق
اذ [illegible] الادلة [illegible] البيع وتسلط الناس على اموالهم [illegible] التجارة عن تراض ووجوب الوفاء بالعقود
وادلة سائر العقود [illegible] هذا [illegible] الشرط في العقود مع عموم الادلة او
[illegible] في العرف [illegible] التعليق [illegible] الاجماع [illegible] لا [illegible] في [illegible] النظر [illegible] ما ذكره في
ابطال الوجه الاول فان الاحتمال الاول [illegible] ما ذكره في الاحتمال الثاني [illegible] لم يقع في المعاملات
العقود والايقاعات [illegible] التعليق [illegible] كيف وهو معترف بقيام الاجماع على عدم

هو لان [illegible] زيد عندنا [illegible] الفقهاء [illegible] مع الجهل [illegible] النهي [illegible] وما ذكره
في ابطال الوجه الثالث فان [illegible] هذا الوجه ان هذه الانشاءات [illegible] في الشرع [illegible]
[illegible] لا [illegible] هو المتعارف [illegible] التعليق [illegible] جديد وهي
انفسها [illegible] الادلة ظاهرة [illegible] لا يمكن [illegible]
[illegible] الادلة ظاهرة في التقريب [illegible] اوفوا بالعقود [illegible]
[illegible] الوفاء [illegible] العقود [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الوفاء [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الادلة ظاهرة في التقريب [illegible]
[illegible] التعليق [illegible] الاية كيف [illegible]
الا ان [illegible] وهو مع [illegible]
[illegible] تسلط الناس على اموالهم [illegible]
بالضرورة وعدم [illegible]
[illegible] اوفوا بالعقود [illegible] العقد [illegible] الوفاء
[illegible] في مقام منع دلالة الاية [illegible]
[illegible] البيع المعلق [illegible]
[illegible] في العرف [illegible] فان العقد [illegible]
انما هو [illegible] هذا النوع من التعليق [illegible] ليس المقام مقام المنع
[illegible] البيع [illegible] الاثبات [illegible] بطلان المعلق بعدم
الدليل [illegible] البيع [illegible]
[illegible] مع ان [illegible] من العقد [illegible]

وانه [illegible] وقوع [illegible] ان [illegible] الاجماع على الاصل [illegible] قيام الدليل على [illegible] ولكن
هذا الحكم عند الفقهاء [illegible] بالنسبة [illegible]
ذلك ان تعليق [illegible] على [illegible] وهو التعليق على الاخفى المجهول وهذا هو
[illegible] الانشاء [illegible] الجزم من لوازم الانشاء والترديد [illegible] وهذا هو
[illegible] الانشاء [illegible] الجزم من لوازم الانشاء والترديد [illegible] وهذا وان كان [illegible]
حقا الا ان [illegible] هذا النوع من التعليق في الشرع [illegible]
[illegible] الاوامر [illegible] تاخر الاثر [illegible]
وهذا انما [illegible] البيع [illegible] مطلق [illegible]
[illegible] من [illegible] الاجارة [illegible]
لاستيفاء المنفعة [illegible] فانه [illegible]
[illegible] المقام [illegible]
[illegible] الزمان [illegible]
[illegible] الزمان [illegible]
ان [illegible] الانشاء [illegible]
[illegible] الانشاء [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاثر [illegible]
[illegible] تعليق الانشاء [illegible]
[illegible] التعليق [illegible]

هذا

للمتبايعين لانه لم [illegible] انما القاطع للخيار المشروط المجعول بالحروف فقد مع ان ما ذكره للتعرض [illegible] فيه ان

هنا لو كان قادحا انما هو منافاته للجزم لا لذلك وقد عرفت ان التحقيق خلافه ولهذا اشكل ان قلنا ان تعليق

شيء في حكم العقود بعد التاويل وامر التعليق على المشية والقبول سقط للكشف الجمع فلا معنى للنقض

به بعد ما فرض ان ما ذكره لا يجدي في غيره من العقود التي ضعفه ان الانشاء استعمال [illegible]

من الانشاء بعقلا لا يقبل التعليق بل بواسطة الاشارات لا يتأتى ان يكون على نحو التعارف

فكلما كان في العرف كذلك تأتي فيه المقصود لا يسوغ فيه التعليق على الاستقبال المستتبع لتاخير الاثر

واما اذا لم يكن كذلك بل كان مما يأتي تاخير اثره [illegible] فلا بأس مع ان هذا ليس من تاخير

الاثر في الحقيقة بل انما اراد تاخر مقتضى غير البيع من العقود عنه التاخر الناشئ من الاختيار

نعم المعلوم الفساد وان اراد الاخر [illegible] هو الوجه المتقدم ومعرفته ان الكلام [illegible]

لا يدل على جواز الانشاء موقتا لحكم البائع في بيع الصرف مثلا بعد حصول الملك بمجرد العقد [illegible]

على القبض [illegible] الان عن الزمان المستقبل [illegible] وان اراد التاخير

عن اخر الموضوع كما في المضاربة والمزارعة والمساقاة فلا دلالة لجوازه على جوازه في غير [illegible]

بالصحة في العقود الذوقية تاخير الاثر على ما يلوح منه مع ان هذا التاخير ثابت في بيع الثمار

بعض التقادير والحاجة الى الشرط بثبوته في غير البيع وان اراد مطلق تاخير الانعتاق من الكتابة

ففيه انه ليس من انشاء العقد [illegible] اثره الذي هو [illegible] الاعتاق [illegible]

يحصل بمجرد العقد [illegible] فيه ان هذا بعينه هو الوجه [illegible]

والتمسك بالعمومات [illegible] فان الشك في صحة العقد المشتمل على التعليق

انما هو لعدم احراز تحقق حقيقة البيع [illegible] والشك في كونه من البيع المتعارف [illegible]

يظهر ما في بقية كلامه وما في كلام بعض من الاصحاب بعنوان التسليم [illegible] قد تبين ان

الانشاء

ويعم ذلك لاجل التعلق الخيار الشرطي انه جعل للمتعاقدين [illegible] ان يكون جعله للخيار الفسخ فقط ليكون

بيده وبين الشرط ان يكون له الفسخ والامضاء فيكون مخيرا بين الوجودين فقد عرفت ان [illegible] ساقط

الامضاء دون الاسقاط في مثل هذا الخيار الشرطي ان يكون من قبيل خيار الحيوان بان يكون [illegible] الفسخ

والتصرف فيما اسقط عنه والامضاء في التصرف فيما اسقط [illegible] اللزوم بل من [illegible] في التصرف [illegible]

والفسخ [illegible] ان [illegible] في خيار الشرط الا اذا كان

التخيير بينه وبين الفسخ بان يكون في عرض الامضاء كما هو الحال في خيار الحيوان مع انه لو [illegible] سقط

[illegible] فيما يكون ذلك في البيع لا في الثمن [illegible] على عدم تاثيره في الخيارات التعبدية ايضا على هذا التقدير

فان الخيار انما يتعلق بما استقل بتعلق العقد به وهو المبيع لا الثمن مع ان التعبد على تقدير التسليم انما هو في خيار

الحيوان [illegible] على [illegible] خيار [illegible] في خيار الشرط والمناط غير منقح والقياس ليس

من مذهبنا [illegible] الاشكال في ان عدم كون تصرف البائع في الثمن مسقطا للخيار [illegible] القاعدة من جهة

الوجه [illegible] كلمات الاصحاب من الاضطراب [illegible] استقلالا بعدم

هذا القسم من خيار الشرط [illegible] لان المدار عليه في هذا الخيار [illegible] في الاسقاط البائع بالثمن [illegible]

بالبيع فلو سقط به سقطت الفائدة [illegible] لاحتياج البائع الى الثمن

[illegible]

[illegible] اسقاط البائع بالثمن واما اسقاط [illegible]

[illegible] في هذا الخيار وان اتفق في بعض الاشخاص مع انه [illegible]

الشرط [illegible] خيار البائع بالتصرف في الثمن [illegible] فيها [illegible] لا [illegible]

الخيار بالتصرف [illegible] باتفاق الاصحاب واما بناء هذا العقد على التصرف

من جهة ان [illegible] البيع بالثمن [illegible] لاجل الاطلاق في

هذه الصورة على [illegible] فلا يكون التصرف [illegible] على [illegible]

انه لا منافاة بين فسخ العقد بعد هذا التصرف [illegible] المتقدم او [illegible]

[illegible] على ثبوت الخيار مع التصرف [illegible] بعدم الالزام بالعقد بمجرد التصرف في الثمن قد

[illegible] بالتصرف [illegible] بعدم الرضا [illegible] العقد [illegible]

[illegible] فان قيام الاجماع على الاسقاط حتى في المقام ممنوع فان مورد كلامهم

[illegible] انما هو البيع [illegible] الاجماع [illegible] انما هو في غير خيار الشرط

[illegible] واما بناء هذا العقد [illegible] لا يورث [illegible]

الفارق على هذا المذهب [illegible] التصرف فيه [illegible] في الخيار [illegible]

من هذا [illegible] الظاهر [illegible] من بيع الخيار ذلك [illegible]

[illegible] تاثير التصرف [illegible] من اجل [illegible] الفسخ قطعا

حتى على [illegible] انما يكون مسقطا للكشف عن الرضا [illegible] وكيف [illegible] المنافاة بين [illegible]

[illegible] او [illegible] وكذا [illegible] للاسقاط [illegible] باعتبار الكشف

[illegible] المنافاة [illegible] خلاف اجماع جميع اهل العلم [illegible] على المتعاقد

فان هذا [illegible] في هذا الخيار على التصرف في الثمن [illegible]

بعض [illegible] الاطلاق النصوص [illegible] بالتصرف لان المدار عليه [illegible] التصرف [illegible]

في [illegible] الخيار وهو [illegible] لان ذلك [illegible]

[illegible] على [illegible] على الفعل [illegible] القوة على انها [illegible]

عن العقد [illegible] الظاهر [illegible] كونه [illegible]

او [illegible] على الالزام [illegible] على الوجهين [illegible]

الاخير [illegible] الاصل [illegible] الاول اقوى انتهى [illegible]

انه لا اطلاق في النصوص وانما [illegible] الخيار [illegible] الاجماع [illegible]

[illegible]

ومنها ايضا [illegible] هذا الكلام في غاية [illegible] في كلامه [illegible] ما تقدم [illegible]

عليه [illegible] بان المستفاد من النص والفتوى [illegible] كون التصرف مسقطا [illegible] الخيار [illegible]

[illegible] اسقاطه بالقول [illegible] عدم الاشكال في جواز اسقاط الخيار قبل [illegible] هذا مع ان [illegible]

على الوجه الاول المتقدم من الوجوه [illegible] في [illegible] في الخيار [illegible] في بيع الخيار [illegible]

بين [illegible] الوجه الثاني [illegible] البيع [illegible]

العقد [illegible] الخيار [illegible] للفسخ [illegible] الخيار [illegible]

[illegible] التصرف [illegible] الاشكال [illegible] الاسقاط [illegible]

من عدم [illegible] الخيار ومن تحقق سببه [illegible] التصرف في [illegible] الاصحاب [illegible]

ان سقوط الخيار [illegible] على ثبوته ولا معنى [illegible] هذا القول [illegible] على هذا

واضح الفساد فكيف [illegible] الاشكال [illegible] ان الخيار [illegible] بالمصالح

[illegible] مع ان حدوث الخيار [illegible] والتعليق [illegible] الاصحاب [illegible] لاجل

[illegible] الالتزام [illegible] التعليق لا مانع من [illegible] على ظاهرها [illegible] هذا في

[illegible] هذا الوجه [illegible] في المصالح [illegible] الاستقلال [illegible]

[illegible] من جعل هذه [illegible] الخيار [illegible]

الشيخ [illegible] بعد انقضاء الخيار [illegible] النصوص [illegible] بان المبيع [illegible] والثمن [illegible] البائع

انقضاء [illegible] الخيار [illegible] على [illegible]

[illegible] هذا الخيار [illegible] على [illegible] ممنوع وقد ذهب

الشيخ [illegible] الى عدم [illegible] وانما [illegible] الخيار [illegible] ان يكون [illegible]

زمان الخيار [illegible] انما هو [illegible] المتعاقدين ولا معنى [illegible] الى العرف [illegible]

واما [illegible] الخيار [illegible] الاصحاب فلا يكون [illegible] فانه مبني على [illegible] التعليق وهذا

الفاضلة بين ... قد صحح كما عرفت وشيخنا قدس سره في هذا المقام ايضا لا يخلو من خلل فلاحظ وتدبر الثاني
ان الحق جواز التصرف في المبيع للمشتري ونفوذه مطلقا لو كان الغرض ارجاع العين فلا يجوز الا اذا ... اما الاول فلان
الحق انما لم يكن متعلقا بالعين بل كان الغرض هو قوة السلطنة على فسخ المعاملة نظرا الى انه لا منافاة بين الاتلاف وبقاء
حق الخيار اذ لا مانع من تصرف المالك في ماله فمع الاتلاف حيث انه بالطريق الاولى فحينئذ فسخ البايع رجع
الى البدل والحالات للعين معدومة اذا انتقلت العين للمشتري ببيع ونحوه لما ... الجائزة ايضا او كان هناك
مانع كالاستيلاد او عارض ... او ... واما الثاني فلان الحق متعلق بالعين كالشفعة فحينئذ بعد
اسناد ... انما يتعلق بها حق العتق والوقف فبطل من حين الفسخ كما هو الحال في الشفعة بسبق الحق
... في المباحث السابقة والاتلاف تضييع الحق فلا ... بطلان سائر التصرفات لعدم المنافاة
جميعا الثالث ان مقتضى ما حققنا من بطلان تصرفات المشتري من حين الفسخ انه لو وجد العين مستاجرة وكان
الحق متعلقا بالعين بان ... ارجاعها بالفسخ ... وابطل الاجارة ... الفسخ العقد وهذا واضح وانما الاشكال
ما لو كان ... ويتعلق الحق يمكن ان يقال ... الفاسخ الى انقضاء مدة الاجارة
جمعا بين الحقين باخذ الفاسخ ... من المسماة واجرة المثل ويمكن ان يفصل بين المدة القصيرة والطويلة
فهو ... بوجوه منها ان يحكم ... بانفساخ الاجارة ... ان حق الفاسخ لم يتعلق بالعين قبل الفسخ
والاجارة ... ومنها ان يحكم بالرجوع الى البدل ... ارجاع العين مستتبعة للمنافع
العين المسلوبة للمنافع ... في جعل الخيار لاجله ... حكم التالف فان المانع الشرعي كالعقلي
... فلا ... الرجوع الى البدل مع ... العين ومنها ان يكون البدل في زمان
... يرجع الى العين بعد انقضائها ... الحيلولة وفيه ان الحيلولة ... الاستحقاق لا
الضمان فلو لم يكن استحقاق ... الحيلولة ... يرجع الى الاجرة المسماة وفيه ان الاجارة
... المدة ... المسماة ... الرجوع الى البدل و
اجرة المثل ... العين موجود ...

والفضا

والصفات فهو بانه المستقر ضامن لما ... وفيه ان المفروض عدم تعلق الحق بالعين فلا وجه للضمان
وانما يرجع الى البدل مع ... من اجل ان البدل مقتضى للضمان بالبدل الحقيقي وانما حال العقد فيها واقتضى
الضمان بالمسمى ... بالمانع الفسخ ... على المقتضي ... وهذا هو السر في استحقاق البدل بالاتلاف على
تقدير التلف والاتلاف ... من اسباب الضمان وقد ... في المباحث السابقة بان ... استحقاق
البدل ... استحقاق المبدل ... ولو كان الحق متعلقا بالعين ... ان الفاسخ لا يستحق البدل
... الا اذا صارت العين ... ان العقد ... ومقتضاها ... حق
الاخر ... العين ... استحقاق البدل مترتب على استحقاق الاصل في
المقام استحقاقان مترتبان ... المقام المتقدم حيث انه ليس فيه الا استحقاق واحد ... فان وجد
خاليا من جميع الموانع اخذه والا رجع الى البدل وهذا وان كان في الحقيقة من باب التغريم ايضا ولا ذنب
الا انه فرق بين ... الحال ... الاستحقاق ... فافهم وبالجملة فالتغريم من باب
الاتلاف ... بتعلق الاستحقاق بالعين ... وعلى هذا التقدير لا مجال ... التصرف بعد
الفسخ ... تعلق الحق بالجمع بين نفوذ التصرف والتغريم ... مقتضى الحكم ... التصرف
عدم استحقاق الفاسخ الا العين وهذا ... ان لم ... استحقاق
ارجاع العين ... على الفسخ مع ... الى الغير ... في المقام ... فيما
والتحقيق ان الخيار ... يتعلق بالعين كما هو المفروض ... ان ذا الخيار لم يستحق الا الفسخ لعقد
وانما يترتب عليه ... العين حيث كانت في ملك المفسوخ عليه لاقتضاء الفسخ ذلك لا لتعلق حق
بها قبله فلا ... الفسخ فيما تقدم عليه من التصرفات ... الفسخ الا ... ولا
في عدم انفساخ الاجارة الواقعة قبله ... ان الفسخ لا يؤثر الا حل العقد من حينه وانما يتعلق
بالعين ... اذا تعلق الحق بها ... الفسخ ... المقام من ... وكلما ... صحاح
في غاية الاضطراب ومنهم من منع من تصرف غير ذي الخيار ... في عود العين الى ذي الخيار

هو عليه وحكي هذا عن الشيخ وابن سعيد والعلامة في عدة والمحقق والشهيد الثانيين وعن مفتاح الكرامة في مسئلة
عدم انتقال حق الرجوع في الهبة الى الوارث ... الخيار منع المشهور عن التصرفات الناقلة عنه الا
وعن جامع المقاصد في مسئلة وجوب الزكوة على المشتري في النصاب بخيار البايع ان المشتري ممنوع من كثير من التصرفات
المنافية لخيار البايع وعن ... عدم الخلاف في ذلك ومنهم من يستظهر منه الجواز بل عدم الخلاف فيه
على القول بعدم توقف الملك على انقضاء زمان الخيار كالمحقق ... جوازه الرهن في زمن الخيار
وكذا في حكم وجوب الزكوة في النصاب المملوك ولو مع ثبوت الخيار واستشكال في المقامين في ذلك تبعا
... في جامع المقاصد ... من عدة في باب الرهن وصريح ... في باب ... وكذا
في ... وهو الظاهر من ... من نفوذ التصرف ... من ... ذو الخيار
ابطاله ... ثم ... بعض الكلمات الا انه الى البعض قريب وذهب بعضهم الى ابطال الفسخ للخيار
ما ينافيه من التصرفات ... والحاصل انهم خلطوا الخيار المتعلق بالعين والخيار المتعلق بالعقد ...
فاشتبه عليهم الامر ... من الفرق بين الخيارين كما عرفت ان الحق الفرق بين الاتلاف ونحوه ان
الفسخ في الاول ... بطلان جميع التصرفات وفي كلام شيخنا ... ابطال الاتلاف ... التنبيه عليها ... الثاني
الحق جواز اشتراط الخيار ... العين ... على المشتري للبايع هذا ... للعقد
اما الاول فلان مقتضى ... سبب ... الحرية ... ان الفسخ ...
الحرية والوقف والاخذ بالشفعة ... بعدم الجواز ... ان هذا ...
من مقتضيات ... هو ... فاذا المحقق اشتراط الخيار ... العتق
اذ هو تابع للملك ... الحق ... الفسخ ... اذا افاد البيع سقوط الحق كما
في بيع الدين ... وكذا اذا كان ... مالا ... سقوط ... والقصاص
والخيار ... من القصاص ... بيع ... العبد وكذا ... حرا ...
الرجوع الى القصاص ... قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان خرج مستحقا

رجع بقيمته وان خرج حرا يرجع بما صالح عنه وهو الدية ... حقيقة الحال وان المتعاقدين فسخ
العقد بالخيار واعادة الحق بعد سقوطه فكيف ... لم يسقط في المفروض ... الحق لكون العوض
حرا او مستحقا فافهم

والاحكام انما هي للمعاملة لا اللفظ فهو اكتفاء في معرفة الماهية بمعرفة المسبب
لانها عنوانه من حيث التوليد كقولك الاحراق في الحطب هو القاؤه في النار
والتعليم هو التدريس والتاديب هو الضرب وليس كل علة مما يجوز حملها
على المعلول وتعريفه به وانما يطرد هذا في التوليد كما قد يصح في حمل العلة
والمعلول ولما كان الغرض المعرض في الجملة فلا باس باعتبار معلومية العوض
مع انها من الاحكام فان الصلح لا يعتبر فيه ذلك فيتحقق الخروج ان
عنه بل قد يكون مفاد البيع النقل ايضا كما في بيع الدين ممن هو عليه لا
وبيع من ينعتق عليه على ما نراه من انه لا يستقل البيع حق انا ما واشتراء
العبد تحت الشدة من الزكوة والات القنطرة والمسجد من الزكوة
وغلة الفن الموقوفة على المصالح لحصر ذلك بالاستقلال فيه الانتقال
من مالك الى آخر وبالجملة فحيثما كان هذا التعريف مشيرا التعاريف
اللفظية فالامر فيه سهل ولا مجال للمناقشة فيه بوجه من الوجوه والتحقيق
ان ماهية البيع عقد بدلية عين بشيء بايجاب وقبول يحصل العقد
جنسا يمنع من دخول البدل في الضمان وبالاضافة الاولى يخرج
جميع العقود ما عدا الصلح فان الاجارة عندنا تسليط على العين للانتفاع
بها لا تمليك المنفعة مع انها تخرج على هذا التقدير ايضا لان البيع ليس
تمليكا فضلا عن ان يكون للمنفعة واما غيرها فواضح والاضافة
الى الاسير انما هي لتحقيق الحقيقة حيث ان البيع ليس الا كذلك لا لاخراج
والتعبير عن الثمن بالشيء للتنبيه على انه يمكن ان يكون عينا كليا

في الذمة او شخصا وان يكون حقا وان يكون مما يملك بالبيع كحق التحجير ايضا
قبل وقوعه عوضا من الاموال والاملاك والقيد الاخير للاحتراز عن الصلح
حيث انه انما يحصل بايجاب على ما حققناه في الرضوان وقد عرفه الشيخ
وابن ادريس والعلامة في غير كتاب بالانتقال وهو تسامح منهم قد يرتكبونه
ضرورة انه صفة للمبيع في بعض الموارد والمعاملة المشروطة يترتب عليها
ذلك لا انها عينه مع ان بيع الدين من المديون لا استقلال فيه ذلك بل
انما المعاملة عبارة عن البدلية المجعولة بالعقد وقد يترتب عليها الاسقاط
وقد يترتب عليه السقوط وقد يترتب عليه الوقف والالزام بالملك
تكلف مستغنى عنه كما ستتضح في المباحث الاتية ان شاء الله وليس تاثير البيع
للملكية الا كتاثير الضمان فان البدل من الملك مالك حيث لا مانع سواء كان علم
الشارع ام بجعل المتعاقدين والى ما حققناه ينظر قول الفريقين ان الباء في الثمن للمقابلة
فان البيع ليس الا جعل الشيء في مقابل الاخر الذي عبر عنه بالبدلية وكذا ما في المصباح
من انه المبادلة واعتبار المالية انما هو بالنظر الى ما هو المتعارف المعتد به والا فلا ليس
ولو هذا المعنى غير معترف للماهية فان بيع ما لا يتمول كالخنافس بيع ناقص لا انه
ليس بيعا ومنه يظهر حال تعريفه بالايجاب والقبول كما في س وقع و [illegible] فانهما
في الحقيقة عارضان لنفس المتعاقدين ويطلقان على الصيغة مجازا
شايعا كالعقد فالاجود تعريف الحلبي في ق وابن حمزة في الوسيلة و
سم في لمعة بالعقد وليس غرضهم من العقد اللفظ الدال كما توهم ويشكل
العلامة بالتبادر انما هو للاكتفاء بالاطلاق في ارادة هذا المعنى

من البيع

من البيع مع انه كثيرا ما يراد به عمل البايع خاصة فقال ان المتبادر في المقام
انما هو العقد فلا اجمال حيث ان موضوع بحث الفقهاء انما هو المعاملة
القائمة بالمتعاقدين وانما نسبة الى البايع حيث انه هو العمدة في العلية لا من
الانشاء والاستقلال انما هو قائم به فالبايع يبيع المال والمشتري يشتريه و
ليس الثمن كالمثمن الا تابعا وبالجملة فلما كان الظاهر من النسبة الاستقلال
اختص بالبايع لكونه تابعا والا فالمشتري ايضا فاعل معنى قيامه به
للبيع كالسنة ايضا كما في قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا واما الفاعل معنى
صديقه حيث [illegible] فلا يقال له البايع بل هو مبتاع منها وقد صلحت المسح
في مرحلة التبديل واما في مرحلة العقد فهما على حد سواء كما لا يخفى توضيح ذلك
ان علقة البدلية معلولة للايجاب والقبول ونسبة كل منهما اليها نسبة حل في
الا ان للبيع لما كان معقودا بالذات والثمن بالتبع وكان غرض البايع ارجاع
امره الى المشتري بعوض وغرض المشتري قبوله كذلك ولم يكن الثمن الا
ملحوظا بتعاقبين ان يكون البايع موجبا والقابل والمشتري قابلا
فكان المشتري علة مادية والبايع علة فاعلية من هذه الجهة ولذا اسند المسح
الى الموجب والقبول الى الاخر لان البيع عبارة عن قول البايع مطلقا وشرط
تعقبه بالقبول هذا لحال النسبة في هذه المرحلة واما في مرحلة التكوين ولا
تمايز في البين ولهذا الاختلاف في اسناد العقد اليهما لان العقد عبارة
من ايجاد العلقة وقد حصل البيع بجعل الثمن ولا سيما في المعاطاة حقيقة
انفا من ان العلقة عين العقد بالمعنى الاسمي ضرورة ان الاختلاف

في الحقيقة لا ينافي الاتحاد في الوجود والعقد ثم ان قلت ان العام ليس في مرحلة
التحقق الا الخاص فكيف يعقل التفكيك من الجنس والفصل في كيفية الانتساب
الى الفاعل قلت انه لا اختلاف في الانتساب الواقعي وفي مرحلة التكوين
وانما الاختلاف في صدق عنوان البدلية حيث ان الثمن هو البدل من
المبيع لان المبيع ليس بدلا بل بمعنى انه تابع في البدلية واصل في العقد
والحاصل ان البايع ليس له تاثير زائد على المشتري في التكوين
وانما هو الاصل في تعلق الغرض بما في يده كما ان توقف علقة
البدلية على البدلين على نحو واحد ضرورة توقف النسبة على المنتسبين
ولا فرق بينهما من هذه الجهة الا ان غرض المتعاقدين قد يتعلق
بهما على نهج واحد كما في الصلح وقد يكون الغرض ابتداء متعلقا
باحدهما وح فالاخر انما يتوصل به اليه فكانه هو البدل وان كان الاخر
في الواقع ايضا كذلك لا محالة وهذه خصوصية في الارتباط حيث لو خلت
اختص البايع بالاسناد وبالجملة فالاختلاف انما هو في الموجود فان
البدلية امر اعتباري ينتزع من المبيع والثمن والانشاء واسطة في الثبوت
والعمدة في هذا الاعتبار انما هو المبيع فنفس الارتباط وان لم يعقل اختلافه
الا ان المبيع مقدم على الثمن في الملاحظة فالمنتزع بلحاظ الامرين ملحوظ
ولا بعد ان يختلفان في تعلقه بهما بحسب الدلالة الا ترى ان المعنى الاولي
والاستقلالي ملحوظان بلحاظ واحد آني مع اختلافهما في كيفية التعلق

ومحققنا

ومحققنا في محله ان الحرف لا معنى له استقلالا وهو كالعلم المنصوب بحيث يعرف غيره
ليستدل على ان في ذلك الشيء فائدة ما كما صرح به الرضي قده فهو معنى في
معنى ولا اختلاف في اللحاظ بحسب الوجود وانما الاختلاف في كيفية التعلق
فكان للمبيع عمدة في هذا العنوان فالبايع ايضا اصل في مرحلة التكوين
بهذا المعنى ولا ينافي هذا التساوي في التاثير وليس الاختلاف في الاسناد
مخصوصا بالاختلاف في العلية بل قد يكون من جهة الاختلاف في نفس
الحقيقة كما في الصلح العقوى والجواز بحسب اختلاف النسبة فتدبر لكي
لا نتوهم ان هذا ينافي البساطة والوحدانية والتساوي في مرحلة الوجود
سوى الله جل جلاله وكشف الحجاب ان البدلية على قسمين احدهما
ان يقوم شيء مقام اخر دون العكس كما في بدل الا تلاف والحيلولة [illegible]
ان يقوم كل منهما مقام الاخر كما هو الحال في المعاوضات ففي هذا القسم تدليه
فحلة الى مد ليتبين ان كلا منهما بدل عن الاخر كما هو مقتضى المعاوضة فلا
تحويل تعويض وهذه معاوضة فهي احديهما الثمن بدل وفي الاخرى بالعكس
لكن البدلية متحملة في الاولى كالمهر في النكاح التام فكانه لا استدل الا من
من طرف المبيع فالثمن هو المحض في البدلية الغالبة الاصلية فهنا هو السر في
عدم جواز اطلاق البايع على المشتري فالعلقة بسيطة متحققة في الطرفين احديهما متحملة
في الاخرى فالحدث اليها من طرف المبيع هو البايع فانه هو الاخذ للثمن بل ادواتها
من طرف الثمن فالحدث بها وان كان هو المشتري الا انها اضمحلت في الاولى
والعلقة بسيطة وحدانية ولا ينسب الى الفاعل مرتين وكذا الى احد الطرفين

فلا بد وان يميز من امرين احدهما قصر النظر الى الجهة الاولى والاخرى الاقتصار على الاخرى
المضمحلة فيها من المعلوم امتناع الاخير فتعين المبيع في الاستبدال والثمن في البدلية
والمبيع هو الاصل والثمن هو البدل وفاعل هذه العلقة او جاعل هذا المثال ذا بدل لاقامة
عن مكانه بهذا العنوان اي عنوان جعل غيره بدلا هو البايع فانه هو الذي يجعل في مكان
الثمن بعنوان العوضية واما عدم نقل انفكاكه من غير وجود حين تقدم الثمن المستند
الى المشتري فلا ينافي ذلك فتفطن ولا يخفى ان نسبة الانعقاد الى المبيع ليس الا
كنسبته الى الحب بالنطفة والحلب فلا ينافي في اتحاد العقد والمبيع فيتبين منهما حقيقة
من تساوي المتبايعين في العاقدية واختلافهما في البايعية ان لوحظت الخصوصية
وانهما سيان في هذه المرحلة ايضا الا يقال ان هذه الخصوصية دخيلة في المبيع وليس
قطع النظر عنها الا بملاحظة الجامع وهو اعم من المبيع فلا يعقل اسناد المبيع
بما هو هو الى المشتري فان ما يسند اليه خصوصا الشيء الا انا نقول
ان قطع النظر في اسناد الموجود الى العلة عن خصوصيته لا يجعل المسند
جنسا فان المفروض ان الحكم عبارة عن الوجود وانما الغرض ان البايع انه
بعنوان الاستقلال ينسب الى المبيع فايجاده من جهة العلة من جهة
البايع فاسناده اليه بهذه الملاحظة عبارة الحكم بكونه وكذا في العلية بالمعنى
المتقدم وقطع النظر عن هذه الخصوصية عبارة الحكم بتعلق العلية وهو ثابت
للمشتري ايضا يعني ان تابع المشتري انه اوجده واما حيث اسند الى البايع
فمعناه انه استقل في الايجاد بمعنى صار عمدة من حيث الي نسب اليه البيع بالاعتبار
المتقدم وان شئت قلت ان البيع هو التبديل وهو لا ينسب الا الى البايع

على ما قررنا

على ما قررنا ولا ينافي هذا ما تقدم من ان الحقيقة نفس العلقة حيث ان الخصوصية
انما هي في الاسناد لا في المسند اليه وكشف الحال ان هذا الامر الاعتباري انما
يتعقب البيع لانه عبارة عن الاستقلال في التبديل بمعنى انه هو الذي يوجد به
البدل فالبايع هو الذي يدفع البدل عنه والمشتري يدفع ايضا ليتملك به من خارج
الثمن من المشتري الى البايع ليس داخلا في حقيقة البيع بل انما هو امر خارج عنه
لازم لحقيقته فتعلق كل من البايع والمشتري يتعلق بالبيع فكان البايع بدفعه والمشتري
بتقبله ولهذا قلنا ان الاول بمنزلة العلة الفاعلية والثاني بمنزلة العلة المادية ترشح
الامران هذا الدفع والقبول على نحو خاص فكونه بازاء امر اخر ملحوظ تبعا ومن هذا
يترشح البدلية الموقعة على الطرفين فهي قائمة من حيث الذات بالمبيع وانما يحتاج
الى الثمن من حيث الخصوصية لان ذات المبيع ارتجاع امر الشيء الى الغير بما كان راجعا
اليه بالعوض والمقيد من حيث هو ثبت المبيع وانما يثبت الثمن باعتبار هذه الخصوصية
وبهذا الاعتبار لا يجوز نسبة البيع الى المشتري ويكون الاختلاف في الاسناد
تابعا الاختلاف حال المبيع والثمن لان الاختصاص انما هو باعتبار الوضع في النسبة
ويقربك من الاستقلال وكذا الحال في الشراء بل هو اقرب الى هذا المعنى من لفظ
وان شئت قلت ان ذات البدلية نسبتها الى المتبادلين سواء وانما اختص المبيع بها
باعتبار الخصوصية فكي لا نتوهم التناقض بين المتباينين ولا تواخذني بما
فيه من التجريد فحرر جميع الثمن في كونه مبدأ انما هو في احد البدليتين اللتين يحصل بهما
العلقة الوحدانية ولا هو في عرض المبيع في اصل التركيبية للمبيع فيه خارج في الحكم
المضمحلة في الاولى فظهر سر اسناد البيع الى احدهما دون الاخر حيث

ان هذا وصف في البيع خاصة بحيث ما يجاب المذكور وقبوله ليظهر وبهذا يهوي البيع
خاصته ولا تتوهم ان هذا ينافي ما حققناه من ارتباط بين المدلولين ولا اعتبار
للتخصيص في الماهية والحقيقة بوجه ما من الوجوه وانما يناسب العلية فان
التبعية في البداية لا ينافي كون العلقة بين المدلولين لكن العبارات قاصرة عن
بيان المطلب وانما ازددت التعبير عليه باطوار مختلفة ان قلت ان البيع له
معنيان احدهما نفس المعاهدة والاخر استقلال الشخص في التبديل وهذا معنى
مستقل يستعمل البيع فيه اسما ومصدرا ويشتق منه الفعل ويعبر عنه في الفارسية
بفروش وفروختن فالبيع بمعنى المعاملة وان كان موضوعا للاحكام ومعتبرا الا
الا ان بعد الاشتقاق انما هو هذا المعنى ويقابله الاشتراء والمجاز بالذي يشتق
هذه المشتقات انما هو البيع بهذا المعنى واما البيع بمعنى المعاملة فليس له مصدر بل هو
كسائر الجوامد التي لا مصدر لها ولا داعي الى ملاحظة الكلمات فهذان معنيان
لا جامع لهما والبيع حقيقة فيهما ولا اشكال اصلا قلت بعون الله تعالى انك
لو تاملت فيما حققناه وتحقق لك ان تخصيص احد المتبايعين باسناد البيع
منطبق على القواعد وان لم يكن للبيع معنى اخر عرفت ان هذا المعنى منتزع من
الاسناد فهو متاخر عن الفعل لا مقدم عليه والبيع وان لم يستعمل مجردا الى
المشتقات الا ان هذا القرب مانع من الاشتقاق لا مصحح الا ترى ان
الاشتراء معناه مطاوعة الشراء الذي هو مساوق البيع فهو ما ينتزع منه مفهوم
مستقل يعبر عنه بالفارسية بخريدن وخريد وهو معنى اسمي يصلح لان
يكون مستقلا في مرحلة الاشتقاق مع انه يتحمل مع ان كونه انفعالا انفعالا

ينافي الاستقلال بالمادة بل الحال في جميع ابواب المزيد فيه ذلك حيث انه منتزع منها
مادة اقرب اليها من مادة المجرد كالقبول بالمعنى الاسمي للانفعال فان المعهد يثبت
الى ما هو بيانه فاشكر واغتنم ولا يخفى انه لا يقدح فيما نحن فيه بصدده من ان موضوع
البحث انما هو المعاملة لا عمل البايع وكون البيع مستعملا في معنى اخر باعتباره يشتق منه
الفعل بوضع لا ينافي ذلك ولا يتعلق غرض في تلك المباحث وكون البيع مستعملا في
عمل البايع بل وكونه مبدء للاشتقاق لا يجوز تعريف موضوع البحث به فان موضوع
البحث ليس عمل البايع خاصة بل هو وعمل المشتري سيان بل نقول ان الموضوع عند
هو الامر الوحداني الذي يتشارك فيه المتعاقدان لان البحث موضوعين جعلها
البيع والاخر الشراء ومن الغريب ما اولع به المتاخرون من الاصحاب من جعل الموضوع
عمل البايع وتعريف عنوان البحث به الا ينطبق الا عليه واغرب منه توهم جماعة وقوع
الخلاف في معنى لفظ البيع فاتعبوا انفسهم في تفسيره وبيان فساد ما صدر من
الصالحين مع ان هذه الكلمة ليست من المتشابهات بل معناها من البديهيات
التي لا تخفى على العوام ولم يتنبهوا ان تعاريفهم شبه التعاريف اللفظية وليس
الا تعريف للماهية بوجه ما ولهذا اختلفت الكلمة لانهم يختلفون في الترجمة
وخفي عليهم هذا المعنى البديهي ولا باس بالاشارة الى بعض الزلات تشييدا
لما استشاء وتوضيحا لما حققناه منها اعتذار الشهيد عما اللغز بتدريسه عن
تعريف الشيخ ومن تبعه قدس الله اسرارهم بانه تعريف للسبب بالمسبب وان تعريف
فانك قد عرفت انه مبني على المسامحة بخصوصية الاستعمال غالبا وهو الحق الذي
لا ريب فيه لانطباقه على ما حققناه مع ان التعريف عبارة عن الجمل الذات

وان كان غايته تباين السبب لا محالة فتعريف احدهما بالاخر جمع من الاتحاد والتباين
وبالجملة فالاشكال في هذا التعريف مع تسامح للمتشكل في تعريفه غريب الا ترى انه
في الدروس عرفه بالايجاب والقبول الدالين مع اعتباره في التعريف قيد
النقل قيودا اجنبية ولا وجه للجميع الا التسامح ومنها ما اورده عليهم جمع
حيث عرفوه بالعقد بان المفهوم من بعت ليس هو عقد البيع قطعا وانما
المفهوم منه هو المفهوم من ملكت فان كلا منهما ايجاب البيع ولو كان المفهوم
من بعت هو عقد البيع لما صح الايجاب بملكت ولان البيع هو المقصود بالعقد
لا نفسه انتهى وهذا القطع انما هو لزعمه ان العقد هو اللفظ وقد عرفت
فساده وحصره للمفهوم منه في المفهوم من ملكت فاسد من وجهين الاول
ان الكلام ليس في معنى الكلمة بل انما الغرض تعريف الموضوع لا ترجمة اللفظ الثاني
ان التمليك حقيقة في الهبة كما صرح به بعض وقد عرفت وجهه والبيع قد يطلق
عليه الملك لانه تمليك دائما مع انه ليس نقلا ولا انفعالا بل انما هو كيف وملا
من كون البيع عقدا وعدم جواز الانشاء بملكت بتقدير انه على كون العقد لفظا
مع ان بطلان اللازم ثم وينظم به حقيقتنا ان كل فقرة من كلامه محل نظر ثم
قال والاقرب ان البيع هو نقل الملك من مالك الى اخر بصيغة مخصوصة
لا انتقال فان ذلك اثره اذا كان صحيحا صحيحا وانما فان البيع فعل كيف يكون
انفعالا ومع ذلك فتعريفه صادق على بعض اقسام الصلح والهبة انتهى
وقد عرفت ان البيع ليس نقلا ولا شيء في البيع ان يكون حلو كالجوار مع
الوقف في بعض الصور فقوله من مالك الى اخر مستدرك فاسد لا ندري بان لا يكون هناك
مالك اصلا واعتبار الصيغة ينافي مذهبه واعتبار الخصوصية في الصيغة

لترجمة الكلمة دون تعريف الماهية فاسد لعدم اعتبارها فيها والانصاف
انه لا يرد عليه من جهة اعتبار الصيغة شيء حيث ان غرضه انما هو تعريف الماهية
كغيره لا الترجمة وكانه ممن يزعم ان اختلاف بعض العقود انما هو باختلاف الصيغة
فالحاصل ان البيع هو النقل الحاصل بالصيغ المعهودة لا الانتقال ولا نفس
الصيغة فذكر الصيغة انما هو للرد على من زعم ان البيع نفس الصيغة فقال
انه عبارة عن المعنى المنشأ بالصيغة لا نفس الصيغة لان النقل اذا لم يتحقق
بالصيغة لم يكن شيئا كي ينافي مذهبه فاندفع عنه ما اورد عليه من ان النقل
بالصيغة لا يعقل انشاؤه بالصيغة فان هذا انما يتوجه عليه لو كان غرضه
ترجمة اللفظ ولكنها عن ساحة كلمات الاصحاب بمراحل واما اعتراضه
على الاصحاب بان المفهوم من بعت الخ فانما هو لما يراه من انطباق المعنى
مع الماهية حيث ان معنى البيع انما هو حقيقة هذه المعاملة فاراد تعيين
الحقيقة بتعيين المفهوم لا نفهم من القوم انهم في مقام الترجمة وان نفس
الاختلافات في الاستفادة من اللفظ فاندفع عنه ما اورده عليه اولا الانصاف
ومن الغريب الاعتراض عليه بان النقل ليس مرادفا للبيع نقلا بان ابن الله
في التذكرة صرح بانه من الكنايات فان الترجمة لا يجب ان تكون بالمرادف
وانما اللازم التعريف المساوي والعجب ممن يزعم ان القوم قاطبة في صدد الترجمة
مع ان ما حكاه عن التذكرة ليس فيها ظاهرا ولعله من الجمع ارتضاه من
فمن عرف التعريف بانه انشاء تمليك عين بمال ولم يعثر على المراد منه من الغرض
الترجمة ان يكون معنى بعت انشاء تمليك عين بمال ولعله كما ترى مع

فيما اعتبره في التعريف انظار لا يخفى كما في بقية كلامه وكلام غيره مما لا يخفى
وبذلك ما اعتبار التصحيح في كون الافعال اثرا واضح الفساد فان تحقق الانشاء
العرفي الذي هو المناط في هذا الباب لا يتوقف على الصحة وكونه نقلا
انما يتم اذا كان عبارة عن الايجاب والاشكال على تعريف الهبة فاسد
لان الصلح نسبته الى كل من العوضين على السواء وليس صفة قائمة
خاص اي احد العوضين خاصة كما هو الحال في البيع واما الهبة فلا
فيها العوض بل ينافي ماهيته وانما تقع الهبة في قبال الهبة فالمعاوضة
من باب تقابل الانشائين ومنها ما في الروضة حيث قال فقدس سره وهذا
كما هو تعريف العقد يصلح تعريفا للبيع نفسه لانه عند الفقهاء عبارة
من العقد المذكور استنادا الى ان ذلك هو المتبادر من معناه فيكون
حقيقة فيه وفيه ما عرفت من ان اطلاق العقد على اللفظ مجاز ولم يصدر
من احد الاستناد في دعوى ان البيع معناه اللفظ الى التبادر بل دعوى
التبادر ان معنى البيع اللفظ مع ان تفسيره باللفظ ليس مقصودا في المقام
حيث انهم في مقام كشف الحقيقة وتعريفها ومنع العيب عن الفروق انه
يرى المصنف انه يعرف كلا من الضمان والكفالة والحوالة بالتعهد والمضاربة
بدفع المال والرهن بالوثيقة والوديعة بالاستنابة والمزارعة بالمعاملة على
الارض والمساقاة بالصنيعة مع انه لو كان الغرض تحديد الماهية فلا يستقل
الحسن فيها بان يكون بعضها الفاظا وبعضها معاني مع اصالة عن الحاجب
فيما خارجا دان كان الغرض تعريف اللفظ فكان ينبغي هذا الامر جهته
بيع

التسامح ومن تامل في كلماتهم في تعريف العقود والايقاعات اتضح له ما حققناه من انه
ليس غرضهم الترجمة ولا يقول احد ان ماهية البيع متميزة من سائر العقود والايقاعات
فهو لفظ وغيره من المعاني وتعريف المصنف الاجارة بالعقد على التمليك صريح في ان
العقد عبارة عن المعنى كما ان قوله وينعقد البيع كذلك ثم قوله بعد ولا بد اي في البيع
من ايجاب وقبول صريح في ان البيع ليس عبارة عن اللفظ وانه عقد يحصل به ومن المعلوم
ان المعاملة والفاظها على نحو واحد من هذه الحيثية وفي النكاح بعد ما قال الفصل
الثاني في العقد فالايجاب زوجتك الخ والاخرس يعقد بالاشارة وبالجملة فقد سرح
مع انه في شرح هذا المتن شاهد هذه الكلمات من المصنف لا ينبغي ان يزعم به انه يجب
ان البيع لفظ وان العقد من الالفاظ ثم قال قدس سره ويمكن ان يكون الضمير عائدا
الى البيع نفسه وان يكون اضافة البيع سابقة ويؤيده انه في الدروس عرف البيع بذلك
من دون قيد التراضي وفيه ان تعريف الدروس مبني على ان التسامح في تعريف البيع بالايجاب
والقبول على ما نبهنا عليه لان البيع عنده عبارة عن اللفظ كي يتحد مع العقد الذي
يزعم انه عبارة عن اللفظ ثم الاضافة بيانية على ما حققناه من ان العقد عبارة عن
الربط فهو والبيع نوع منه وبالتامل فيما حققناه يظهر ما في تفسيره كلام اعلى الله مقامه
مقابلة كجعل الهبة والوصية داخلين في الحد وكذا الاجارة وبعض اقسام الصلح وخروج
الثاني والعوض لمن الاول بقوله بعوض واخراج ما اشترط فيه ثواب مجهول من الاول
بقوله معلوم واستشكاله في الثلاثة الاخيرة ان الهبة لا يعقل ان يكون عقد معاوضة وانه
ليس نقلا بل انما هو عهد اثره التمليك في بعض الاحيان كما ان البيع تبديل يترتب عليه
والنقل غالبا وليس حال الوصية الا كحال التدبير والكتابة وترتب الانتقال عليهما الا
يجعلهما عتقا وكذا الاجارة ليس تمليكا للمنفعة وانما هو تسليط على العين للانتفاع واما

عدم كونها نقلا فمن الواضحات فان الاجارة والجزية ليس نقلا لما يملكه الغير بل انما هو تسليط
للغير على نفسه المستتبع لحدوث مال للمستاجر كما في بيع الكلي الذي لم يكن في الذمة
قبل البيع فان اثره اشتغال ذمة البائع وليس نقلا لمال من مالك الى اخر وكذا
عدم دخول الصلح في التعريف ايضا ولا ثبات ما ادعيناه في حقيقة هذا العقد مقام
اخر وبما حققنا ظهر انه لا فرق بين البيع وغيره كالاجارة والصلح والنكاح وغيرها
في كونها عبارة عن العقود التي هي معان انشائية نعم لفظ النكاح مشترك بين الوطي
والعقد معنى انه كما يستعمل في الوطي كذا يستعمل في العلقة الحادثة له في الجملة وهذا هو
مراد الاصحاب من انه لغة عبارة عن الوطي وشرعا عن العقد يعني ان الموضوع
للاحكام الشرعية الذي يستعمل فيه هذا اللفظ انما هو العلقة لا الوطي بل لا يبعد في
العرف العام ايضا يستعمل في هذا المعنى ايضا وقد توهم ان غرض الاصحاب انه في
الشرع عبارة عن اللفظ وهو بديهي الفساد ولاصحابنا المتاخرين شكر الله مساعيهم
في هذا المقام نكات لا تحصى لعلها تظهر بالتامل فيما تقدم واذ قد تحققت حقيقته
البيع فالاصل فيه الصحة بل اللزوم اما الاول فيكفي فيه عدم منع الشارع عنه الكاشف
عن انه في مثل هذا من التقرير كشفا قطعيا العموم البلوى مع انه ورد التقرير الصريح بقوله
احل الله البيع ومعناه والقدح على كل ان مفادها ابتداء حكم وضعي او ما هو اعم
كما ان التحريم ايضا كذلك فان تحريم الشيء النفع وتحليله عبارة عن ابقائه من قبل ونفي
ما كان عليه فالتحريم اعم من الابطال والنهي التكليفي والتقرير اعم من التصحيح والاباحة
وقد حققنا في الاصول ان النهي حقيقة في المنع الذي هو اعم من التكليف والامر ايضا
من التكليف وليس مجازا اذا كان مفاده الحقيقي الدفع المحض من غير تصرف في
جميع المقامات وان اختلف استعماله كونه وجوبا واستحبابا وحظرا او كراهة
ولكن

وكذا الحال في النهي وهذا وان صعب نفسه يبقى الاشارات على من غلب عليه التقليد
التقليد الا انه في المقام واضح نعم المبدأ والمعنى الشرعي انما هو المعنى المخصوص
واما الثاني فمع انه واضح لمن راجع العرف يكشف بادلة الخيارات بالمطابقة
والالتزام على ما حققناه في خيار النبوة وحيث قد تحقق اقتضاء عقد البيع اللزوم
معلوما سابقا لا كما في خيار الغبن فان الشك في انه على الفور ام على التراخي
لا يجري فيه الاستصحاب فانه شك في المقتضي والمنع مطلق لحاله سابقة
لكن المناط عندنا انما هو الاقتضاء لا الوجود السابق على ما حققناه في الاستصحاب
مفصلا ولا تنافي هذه القاعدة في اثبات الشرطية وقد يتمسك للزوم بالاية كقوله
اوفوا بالعقود وتجارة عن تراض وبعض الاخبار وقد اوضحنا فساد الاستناد في
خيار النبوة وقد ظهر مما تقدم ان البيع من مقولة الكيف ولكن لا يتحصل الا
بفعلين الايجاب والقبول وتوهم ان القبول من الانفعال ضروري الفساد وانما
هو فعل من المشتري وكونه مطاوعة لفعل البائع غير كونه انفعالا وهذا الانشاء
لا بد ان يكون باللفظ فلا يكفي فيه الفعل كالملامسة والمنابذة ورمي الحصاة
نعم قد يكتفى بما يقوم مقام اللفظ كالكتابة وكاشارة الاخرس وقد اشار المصنف
الى الامرين حيث عرف البيع باللفظ على ما حققناه وصرح به بقوله ولا يكفي
التقابض من غير لفظ او من غير انشاء باللفظ فالتعاطي ليس انشاء ولا يكفي
في حصول البيع مع ان مطلق الانشاء ايضا غير كاف فلو كان التعاطي مقصودا
به الانشاء لم يكن كافيا فكيف وليس الا كالتقابض الواقع بعد البيع على وجه المبادلة
اي بعنوان المبيعية والثمنية ومحرر هذا النحو من التقابض الذي قصد به البيع

وقع على وجه المبالغة وان لم تكن مقصودة به بل وان قصد غيرها كاف واليه اشار
بقوله وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع بانشائه بها او بمجرده في
على وجهه نعم يحصل الملك لكل من المتعاطيين على وجه الاباحة ملكا متزلزلا
لا يستقر الا بتلف احدهما وما في حكمه وهذا هو المقصود بالاباحة في كلمات الاصحاب
قلنا مقامات يجب بسط القول فيها الاول ان التعاطي على وجه البدلية
التمليكية على ما هو المتعارف يفيد الملكية الخاصة ولا تبين بيعا مقيد متى
متكفل ببيان امور الاول ان الوضع مباين للتكليف غير منتزع منه ولا
يجعله ولا يتحقق بتحققه ولا يلازمه بحسب اصل ذاته وحقيقته نعم قد يتحقق ذلك
وقد حققناه في محله بما لا مزيد عليه ونشير هنا الى بعض ما ينفع به المرام على وجه
الايجاز فنقول وبالله الاستعانة ان من الاعراض ما لا يكون الخارج ظرفا
لعروضه وانما هو ظرف للاتصاف به وهذا هو المعبر عنه بالاعتباري ووجوده
انما هو بوجود منشا انتزاعه على نحو ينتزع هذا العرض منه ويختلف هذا
باختلاف الموارد جدا ومن الامور الاعتبارية المالية وهي قد تدور مدار
ما في الشيء من الجهات الذاتية وقد تدور مدار الرغبات كثرة وقلة لا غير
وقد تدور مدار الوضع فان مالية كثير من الاثمان كذلك في الجملة فيختلف باختلاف
جعل السلاطين فحقيقتها امر حقيقي واحد ومجرد اختلاف منشأ الانتزاع
لا يوجب اختلاف ذات الشيء بالضرورة وعدم كون المالية منتزعة من التكليف
ابده البديهيات مع انه قد يثبت بالجعل واختلاف السبب لا يوجب اختلاف
حقيقة المسبب وكذا الحال في الملك فان الجدة مقولة مستقلة وكان غير

منها البيت مترهة من التكليف فكذا المجعول من الامور الوضعية بالنسبة الى التكليف
في سببه لموضوع ما الشرع متأخر عن المنشأ والنسبة بين المال والملك عموم من وجه
مورد الثاني ان الملك والسلطنة اما على الشخص واما على العين فالاول ينقسم
الى دين وحق فالدين عبارة عن استحقاق مال على شخص سواء كان مملوكا للاخر
كما هو الشايع ام لا كاستحقاق الزكاة والحق الوقف والحق لضعفه بالنسبة الى النسب
ملكا لمال كالشفعة والقصاص والخيار والسلطنة على المال اما في غاية الضعف
ويعبر عنه بملك الانتفاع كما في حق الداية التي هو اباحة شرعية واستحقاق
للتطهر بالمياه والصلوة في الاراضي في الجملة فانها ايضا كذلك وكذا الحال في الابل
المالكية فان للبالغ له سلطنة على اوسع سلطنة ناقصة كما في العارية فان المالك
هو المالك في الانتفاع لان الانتفاع صار مملوكا واما في غاية الشدة ويعبر عنه
بملك الرقبة وملك العين فان السلطنة كيف في جهة بعينها بل تماما
احاطة مطلقة تجامع الحجر بعدم نفوذ التصرف وهي مع ذلك سلطنة مطلقة وهذا
هو المقصود من القوة والشدة والا فقد تمكن ضعيفة من جهة اخرى كما في
الشركة فان كل واحد من الشركاء مالك تمام المال ملكا ناقصا يعبر عنه بالكسور كالنصف
والثلث وهكذا والغرض ان هذا الناقص على تقدير التمامية نصف او ثلث
مثلا والقسمة عبارة عن تتميم الملك في جزء خاص وليس كما يتوهم من ان الكل
في كل جزء جزء ولكي يكون القسمة معاوضة يتطرق اليها الربا وهذا من غوامض
المسائل ذكرنا بعض ما يتعلق به في الرضوان فان رقبة المال المشتركة من السلطنة
لا تنقص معها عنه والضعف الذي في الشركة ليس في نفس الرقبة وانما هو في تعلقها
بتمام المال ولهذا تتم بالقسمة مع ان الملك لم يتغير ولم يحدث بالقسمة سلطنة

جديدة والسلطنة قسم ثالث هو برزخ بين القسمين يعبر عنه بملك المنفعة كما في الحق
فان العين المستأجرة مملوكة للمستاجر في جهة خاصة وهو الانتفاع مع استقلال في
هذه السلطنة وبهذا يمتاز من القسم الاول ومنه الزوجة فان الزوجة مملوكة للزوج
اشتراها على الثمن لكن لا مطلقا بل في جهة الاستمتاع ولهذا يقال انه مالك البضع
وتعبير الاصحاب عنها بملك الانتفاع انما هو لشركتهما في الاثار بل لعدم خصوصية المورد
فان الزوجية من حيث انها واسطة في العروض تدور اثارها مدار تعاملها وثبوتا
وبقاء فليست قابلة للنقل والانتقال بخلاف الاجارة مثلا فان المحلل
بالعقد استحقاق المنفعة وللمستاجر انما هو محل للعرض لا عنوان الحكم
فلهذا يصلح النقل والانتقال والاسقاط والصلح لولا المانع بخلاف الزوجية
الاستمتاع فملك البضع بحسب الذات من قبيل ملك المنفعة الا انه بحسب
الخصوصية من قبيل ملك الانتفاع وملك الانتفاع انما هو التحليل فان
من حللت له امة فالملك لها ملكا في غاية الضعف ومن هنا يدخل
في ملك اليمين فان رقبة الامة انما هي مملوكة لغيره وهذا دليل على ان
المستاجر مالك للعين بالطريق الاولى فان التحليل من قبيل الاباحة ولا يخفى
ولا يخفى ان كون الزوجية من قبيل ملك المنفعة انما هو من جهة الاستقلال
لان الزوج مالك للبضع بحيث يضمن الواطي بالشبهة عوض البضع للزوج
بل انما يضمنه للزوجة ان كانت حرة وللمولى ان كانت امة فكان الزوجية
برزخ بين ملك الانتفاع وملك المنفعة فتدبر واما الوقف فقسمان يدخل
احدهما في الاخر في الاول والاخر في الثالث فان للمساجد والمدارس
يملكها المتصرف فيها ملكا ضعيفا والاستقلال لا منافي ذلك حيث انه

ليس من جهة قوة السلطنة بل انما هو لاجل عدم من يملك رقبة المال حيث ان الخروج
من ملك الواقف من لوازم الصدقة وضعف ملك الموقوف عليه من جهة التحبيس
توهم ان الملك لا بد له من جهة ما لك في غاية الوهن والسقوط فان الوقف ملك
بمعنى انه ليس من قبيل المباحات الاصلية ومع ذلك فلا مالك لرقبته وان كان
الغرض الاهم من ملك الانتفاع فالمالك لها الموقوف عليه مع ان الزكوة بعد
التعيين وقبل الدفع الى الفقراء ليس من قبيل المباحات ولا مالك لها وكذا
الخمس وغلة العين الموقوفة قبل القبض في الوقف العام ولا يخفى ان مالك
الرقبة قد يتقدم عليه سلطنة غيره جائزة كالموصى له بالمال اولا وقد تكون كذلك النماء
بالنسبة الى مالك العين فان كلا منهما مالك ان يملك فيما يقصد او ما يقصد وقد يترتب
عليه كالسلطنة على التقلبات مثل الهبة والوقف والعتق وغيرها وكل منها يصلح للجعل
للغير في الجملة فالاول كبيع الثمرة قبل وجودها حيث يصح والثاني كالوصاية وسلطنة
المرتهن على بيع العين انما هو من الشرط المعبر عنه بالوكالة اللازمة وايضا هذه السلطنة
المعبر عنها بالملك نقول مطلق قد يحصل بالوضع كالميراث وقد يحصل بالانشاء
كالهبة وقد يحصل باليد كما في الحيازة والسبب الاولى للملك انما هو اليد والوضع
غير ذلك اليد منزلته كالميراث فان الوارث قائم مقام المورث وكذا الحال في الانشاء
فان المتهب والمشتري قائمان مقام الواهب والبائع على اختلاف فيها وكونه
اثرا اوليا للانشاء او ثانويا فانك قد عرفت ان الهبة تمليك بخلاف البيع فانه تبديل
فالحاصل اولا انما هو علقة بين المالين تستتبع قيام كل من المالكين مقام الاخر
فتدبر ولا يخفى ان ملك الانتفاع لا يزول بالاستقلال حيث انه من شؤون سلطنة

المالك للرقبة ومتزلزل الغير منزلة المالك الاخير بعد ان الاول فلا ينزل له الآن واليه وكذا اذا
كان بحكم الشارع كحق المارة وكذا الحال في ملك ان يملك وهذا هو المقصود من كونه
من الاحكام واما ملك المنفعة فيسقط بالاسقاط اذا كان على الشخص كما هو الحال في
المستاجر واما اذا كان لمالك الرقبة فكالاول لا يسقط الا بتخلف المعلول عن العلة ولا
امكان طرف ثالث واما اذا كان سلطنة على العين خاصة فلا يصح الاسقاط كحق الرهانة
واستحقاق ابقاء الجدار ووضع الجذوع ونحوها بل يزول بالفسخ او التصالح واما ملك
الرقبة فلا يزول له الا بالاعراض التام بحيث يستحق خروجا عن الملك فكان الذي يحدث
للملك فكان الخروج من الملك فانها على سبيل الاعراض وهذا يطلب شارع العوض
من العقود كما في التفات المعروض عنه والبيع والهبة وما شابههما مما كان خروجا للمال
من ملك مالكه الا انه ليس سلطنة للمالك الاول وانما يعود الى من انتقل اليه بزوال
الطوارئ بفسخ وشبهه وما كان وقفا كما في الاخذ بالشفعة الشفعة بعد وقف
المشتري او عتقا كالوقف ذو الخيار بعد العتق على بعض الوجوه والى هذا ينظر
قولهم ان المبيع مضمون بالمسمى وان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فافهم ومن
ما يتعلق بالشخص والمال معا كالدين المتعلق بالذمة والعين المرهونة فان الرهانة
ليس حقا استقلاليا ولهذا يبطل بالابراء والوفاء وكما في حق الخيار المتعلق برقبة
الجاني فان له تعلقا ضعيفا به يصح له الفك وليس هذا حكما استقلاليا ولا ولاية
على ولي المجني عليه ولحقا ذلك وكما في متعلق حق الغرماء بالتركة في المفلس والمال
الميت وكما في بيع الصاع من الصبرة على ان يكون كليا خارجيا ثم يختلف الحال
في الموارد المذكورة من حيث الاختلاف في المتعلق بكل من الذمة والمال بالاولوية
بالاولية والثانوية وسقوط الجميع بالاسقاط انما هو من حيث التعلق بالذمة نعم

وتعلق

في بطلان ارش الجناية بين تمام المولى خصا وحيث انه ليس للمولى الرجوع اليه بل انما له الاستيفاء منه
الاجرات المولى للمولى له الفداء وهذا يفترق عن حق الرهانة الا انه يشبه مع الكلي الخارجي
فيتضح حاله بالتامل فيه وان كان بينهما ايضا فرق من جهة اخرى واذ قد عرفت ان
اليد من اسباب ملك الرقبة بل لا مؤثر غيرها ابتداء وان غيرها ينتهي اليها فاعلم
انها قد تكون مستقلة وقد تكون تابعة والاول يفيد الملك بالذات حيث وقعت على
المال بقصد الملكية ان لم يكن له تعلق بالغير والا كانت عارية وكل من الملك واليد
سنخ حرفي اسرائي كما في تحققه نحو نشاء اثل حرو ليس المرجع في تعيين جهتها
الا العرف والثاني مع انقسامها الى القسمين اما ان يفيد الملك حيث افادته مجانا
كما في الصدقات والعطايا والهدايا والهبات واما ان يفيده مضمونا كالقرض
فان المقترض عليه العين مضمونا واما ان يفيده بعوض كما في المعاطاة فان كلا من
المتعاطيين يملك ما انتقل اليه بدلا عما ملكه صاحبه بجعله في يده وتسليطه عليه فاليد
تنتزع من امرين التسليط وقصد الضمان بالمعين فان الملك تابع لتسليط المالك الاول
حيث الذات والخصوصية معه وكما ان كلا من مراتب الملك تابع لقصد المالك فكذا الخصوصية
من حيث الضمان وعدمه وكونه على وجه المعاوضة وبعبارة اخرى الضمان بالبدل الحقيقي
والمسمى الا ان العين لا يتعين هنا الا بعد من مال من انتقل عنه على مال من انتقل اليه
حال وجود ما انتقل عنه وكونه تحت يده وبعبارة اخرى تنتزع الملكية من وقوع اليد
على المال على الوجه الخاص ومن المعلوم ان هذا لا يجري فيما لو وقع التسليط فيه اصلا
كالصلح والطلاق والاجارة وغيرها مما لا يحصى فالامر منه اوضح الثانية ان جواز
رجوع المالك الى ما انتقل عنه وسلطنته على ابطال ملك من انتقل اليه المال اما ان
يكون حكما واما ان يكون حقا بمعنى ان السبب الناقل قد يكون ضعيفا كما في الهبة

الجائزة واما ان يمنع من تأثيره مانع كما في الخيار والاول ليس قابلا للاسقاط حيث انه من
شؤون السلطنة الاولى بخلاف الثاني لانه سلطنة جديدة ولا ينافي بقاء السلطنة
الاولى استحالة كون المال الواحد ملكا لشخصين الذي هو في معنى اجتماع النقيضين
حيث ان مرجعه الى اجتماع البقاء على ملك من انتقل اليه والخروج عنه فان هذا
طور من اطوار السلطنة الاولى لانه ملك للرقبة كما ان السبب الذي يكون في
تملك المالك الاول بعد زوال الطاري ليس ملكا للرقبة ولهذا يجامع زوال
ملك الرقبة عنه واستقلال الغير على المال كما في البيع الاتم فالطاري سواء
كان عقدا او يدا تابعة قد يكون مؤثرا تاما كما في البيع والصدقة وقد يكون ناقصا
كما في الهبة والعطية فجواز الرجوع فيها انما هو بمقتضى السلطنة الاولى حيث ان
السبب الناقل لم يقطع يد المالك من ماله بالكلية وزوال ملك الرقبة
لا ينافي ذلك فهو يرجع الى ماله بالسلطنة الاولى لقصور الناقل عن قطع العلقة
بالكلية بخلاف البيع فان الخيار سلطنة جديدة بعد حل العقد فهو سلطنة على الشخص
في ابطال ملكه ولهذا يسقط بالاسقاط بخلاف جواز الرجوع فانه سلطنة
على المال ولا يقبل الاسقاط وبهذا يفترقان في الحكمية والحقية ولا ينافي
ذلك تعلق حق الخيار بالعين في بعض الاقسام حيث يجب المالك عن الاتلاف
وانفساخ الطواري من حين الفسخ فانه تعلق ثانوي لا ينافي تعلقها اولا بالشخص
الذي هو المناط في الصلوح للاسقاط وحيثما شك في الجواز واللزوم فالاصل
الجواز لان الشك في زوال الملكية بالكلية فيستصحب بخلاف ما اذا شك
في ثبوت الخيار فان الاصل عدمه اذا مهدت هذه فنقول ان افادة المعاطاة
للملكية المتزلزلة مما لا ريب فيه حيث ان المجدد عرفا اعتباري منتزع من

اليد

اليد التابعة بشرائطها المتحققة وليس امرا شرعيا توقيفيا يقع الشك فيه حتى يتمسك
باصالة عدم السببية نعم للشارع ان يتصرف في هذا الامر الاعتباري ويمضيه ولا
الى الشرع لانه موضوع للاحكام وان كان في نفسه كالعرفيات فيثبت ولم يثبت في الشارع
واذا شك في الردع فالاصل البقاء ومن هذا تبين ان صحة البيع ولزومه كسائر
الامور الوضعية من العلل والمعلولات يكون في بقائها على حالها وترتب الاحكام
التكليفية عليها الشك في تصرف الشارع فيها مما لم يثبت التصرف فالمرجع
ذلك ان اليد التابعة بتسليط من المالك توجب الملك على وجه اراده المالك
ورضي به ذو اليد والمفروض كون كل من المال ملكا على وجه الضمان بالاخر
فاليد في المقام منزلة الانشاء في البيع فكما ان البدل يتعين هناك بالتعيين
في المقام باليد على الوجه المخصوص وبهذا يتبين عدم تعين البدل بانتفاء
الامرين فالاكتفاء بالعطاء من جانب من غير ايجاب وقبول كما هو المتعارف
في هذا العصر وشبهه من قلة المبالاة او الغفلة من العرف او توهم قيام كل من
التعاطي والعطاء مقام القول في حصول الانشاء به وسيتضح فساده ان شاء الله بعد
وانه خلاف ما اطبق عليه الاصحاب قدس الله اسرارهم المقام الثاني ان هذا
ملك متزلزل لكل منهما الرجوع الى ما انتقل عنه برد ما انتقل اليه اما اولا
فلاصالة بقاء سلطنة المالك على ماله ولا ينافيه زوال ملك الرقبة واختصاص
من انتقل اليه بملك العين كما في الهبة فان الحق رجوع الواهب الى العين الموهوبة
انما هو بالسلطنة الاولى لا اقول ان السلطنة على الرجوع كانت ثابتة قبل
الهبة فان الرجوع يتوقف على الخروج بل بمعنى ان تملك الموهوب له من وقوع

من فروع سلطنة الواهب فان صاحب المال يبدله بنفسه ابتداءً كيف شاء
فلو كان النقل الخارجي نقلا ضعيفا بحيث لا ينقطع العلاقة بينه وبين المال
رأسا رجع اليه متى شاء الا ترى ان رجوع بدل الحيلولة الى الغاصب بعد
ردّ العين المغصوبة ليس بسلطنة جديدة بل انما هو ملك جديد من آثار
السلطنة الاولى فالسبب الناقل قد يكون تامّ التأثير كما في البيع فيتوقف
زوال الملك عمّن انتقل اليه على سبب آخر كالاقالة والخيار الذي هو ملك
جديد وسلطنة على الفسخ وقد يكون ضعيفا لا يوجب الا انتقال المال لا الملك
وهذا يظهر في جواز الرجوع في الهبة عن الخيار حيث ان الاول من الاحكام
والثاني من مقولة الحقوق فان الاول من شؤون السلطنة على المال والثاني
سلطنة على الشخص وهذا معنى كون الاول حكما لا يقبل الاسقاط فان العلقة
لا ينفك من العلة وليس الغرض انه حكم شرعي فان اسقاط هذه السلطنة
كاسقاط غيرها بالنسبة الى المال غير معقول وانما الثابت هو العفو عن
الشخص والصفح عنه وابرائه واسقاط الحقوق عنه ولا تنافي في ذلك
اقسام الخيار يكون بعضها سلطنة على الفسخ بالرد والاسترجاع خاصة وبعضها
سلطنة على فسخ العقد مطلقا كالاقالة واختصاص الاول بتعلق الحق بالعين
بحيث يمنع من الاتلاف ونفوذ سائر التصرفات ممن انتقل اليه فيبطل
من حين الفسخ كما هو الحق كما في الشفعة او ما دامت العين باقية على ما فصلناه
في نظائر البنوة فان تعلق الحق بالعين لا ينافي تعلقه بالشخص اولا
الذي هو المناط في الصلح للاسقاط كما مرت اليه الاشارة واما ثانيا فلان
اليد التابعة انما هي للمالك واما اللزوم فيحتاج الى سبب آخر مثل كونه

حيث

حيث ان الرجوع اليهما كالرجوع الى الهبة او كونه وفاء من حق ثابت فانه
يتعين بالقبض ولا يجوز الرجوع اليه واما نفس السبب بمعنى لا تؤثر الا الملك
قطعا وقد يصعب تعقل بقاء السلطنة مع زوال ملك الرقبة على كثير
من الناس فلا تغفل المقام الثالث انه يلزم بالتلف وما في حكمه فان
كلا من المالين مضمون بالاخر على النحو الذي انتقل عن مالكه فالرجوع
الى ما انتقل عنه مع تلف ما انتقل اليه جمع بين البدل والمبدل له فليس
له الا ان يجامع الا مع الرد المتعذر مع التلف وانتقال المال عن ملكه اسقاطا
او نحوا او نزواله عنه كالعتق وشبهه ومنه يظهر حال صورة التعيب مع
بقاء العين اجمالا فتلخص ان المعاطاة سبب للتبديل كالتزام في التمليك
لا انشاء للبيع بالفعل ولهذا لا تقتضي اللزوم ولا يعتبر فيه ما يعتبر في
البيع من معلومية العوضين وغيرها ولا يحتمل شرطا ولا يترتب عليه
ما يترتب على البيع من شفعة واقالة وغيرهما كما ان العطاء من احد الطرفين
يكفي في الملك المجرد من خصوصية التبديلية سواء كان مجانيا على وجه الجواز كما في العطية
او اللزوم كالصدقة او على وجه التضمين كالقرض فانه تمليك على وجه التضمين
لا معاوضة ولا يتوقف على الانشاء وان التسلط من المالك سبب للتمليك
يكون على وجه الضمان او مجانا سبيل المالك فانه من وجوه السلطنة على
المال كما ان التسليط للانتفاع كذلك فانه قد يكون على وجه الائتمان وقد يكون على وجه
التضمين على ما هو الحال في قسمي العارية فان شرط الضمان فيها بهذا المعنى لا انه شرط
في ضمن عقد جائز يخالف مقتضى العقد قام الاجماع على نفوده كما سنقرر والظاهر

ان الفرق بين الصدقة والهبة والهدية كالفرق بين الامر والالتماس والدعاء
في كون التمليك على وجه الاستعلاء والتساوي والخضوع وليس قوام الصدقة
بقصد القربة كما سنوهم ضرورة تحققه في قسيميها احيانا ومن الآثار المترتبة من
الانشاء وغيره الضمان فانه قد يكون باليد كما في الغصب وغيره وقد يكون بالاتلاف
كالاتلاف والغرور وقد يكون بالاستيفاء وقد يكون بالعقد وقد يكون بالمعاطاة
فان البائع ضامن للمبيع وعليه ايصاله الى المشتري ولهذا يكون التلف منه
حيث انه لا يستحق الثمن الا بالخروج عن عهدة المبيع ومعنى الانفساخ عدم استحقاق
البائع مطالبة المشتري بالثمن حيث ان تماميته للمعاوضة انما يرتفع الموانع
من القبض ولهذا يكتفى بالتخلية في رفع الضمان حتى فيما كان القبض فيه
بغيرها ولا يفرق بين المبيع والثمن ولا بين البيع والاجارة وغيرهما من المعاوضات
ولو كان حكما تعبديا وجب الاقتصار فيه على مورد النص وبالجملة فحيث
لم يتعقل استحقاق البائع للمطالبة بالثمن من جهة تلف المبيع رجع امر الثمن
الى المشتري فان هذا معنى عدم استحقاق البائع للمطالبة بالثمن اصلا
ولو فرض عوده على خلاف العادة بالحياة والميت اصلا مثلا لم يبطل العقد
ومن هذا القبيل انفساخ الاجارة بتلف العين المستأجرة انما هي للاستيفاء
حيث بعد تلفه لم يعقل الاستحقاق والتبعية من الضمان والدين عموم من وجه
مورد افتراق الاول في الايادي المتعاقبة على العين المغصوبة مع تلفها عند
بعض فان المديون انما هو الذي تلفت عنده مع ان كلا منهم ضامن
ولهذا يرجع ما يؤديه الى المالك اليه وفي الغاصب حال وجود العين وفي
الضامن بالعقد باذن المديون فان المديون انما هو المضمون عنه

واما

واما الضامن مرجع المطالبة وكذا الحال في ضمان الدرك والثاني في احد
المتعاوضين مع كون العوض كليا حيث امتنع صاحبه من القبض قبل التقابض
التسليم معه والمضمون عنه بالنسبة الى الغريم فانه مديون له غير ضامن له وبه
فالاجارة انما توجب اشتغال ذمة المستأجر بالاجرة واما الضمان فانما هو بالاستيفاء
غاية الامر ان كونه للمسمى لا بالبدل الحقيقي انما هو بالاجارة ولهذا يجب الدفع بمجرد
قبض المستأجر وينفسخ بالتلف ويتخير مع عدم التمكن من الاستيفاء بين الفسخ
والامضاء ولو كانت الاجرة بازاء نفس الاستحقاق لم يكن وجه للانفساخ وانما
ذلك لانها بازاء المنفعة المستوفاة كما ان الثمن ليس بازاء ملك العين بل
ذلك مما لا يعقل ولا فرق في ذلك بين عمل الاجير والمأمور بالعمل او بوفاء
الدين او بتلف المال فانه يرجع الى الامر ومنه يظهر السر في ضمان العبد و
المال في اعتق عبدك عني وعلي ضمانه وتصدق بمالك عني ولا دين عليّ
من مالك ولا معنى للبيع الضمني ولجريان المعاطاة في الاجارة والهبة
والرهن ويظهر هذا كله بان تعيين مصرف المال سبب المالك كما ان الاحلال في
حال العمل بكونه عن العامل وغيره سبيل العامل فان كلا منهما من شؤون السلطنة
الشخص على ماله وعمله وما يستغنى به عن الانشاء والعوارض على وجه خاص
فانه يخرج المال عن ملك المالك ويعينه في الجهة الخاصة كما في نثار العرس
والاوقاف العامة فانه يستغنى عن الانشاء فيها والتفصيل محل آخر هذا مجمل
الكلام وكشف الحجاب ان البيع وان كان امرا اعتباريا الا انه غير مجعول اصلا
فانه انشاء خاص شرعي باعتبار الآثار الخاصة كالانتقال تارة وبالانشاء في
اخرى والشروط كل بعد اشتراط التبديلية على الوجه المتقدم اليه الاشارة

وكون الانشاء انشاء ليس بالجعل كجميع الماهيات لها اصله وكثر الامور الاعتبارية
ثم ماهيات العبادات باسرها انما تكون هي هي بالجعل وكذا كون انشاء البدلية
انشاء للبدلية وهكذا كونه منشاء لانواع البدلية مع استجماع الشرائط والحاصل
ان عقد البيع امر واقعي ادركه اهل العرف ولانه مجعول لهم فان الاصطلاح يختلف
باختلاف الامم والجامع للكل انشاء طرز الا الواقع الثابت في نفسه نعم جملة
الخصوصيات مستند الى اختلاف الاصطلاحات بهذا الامر الاعتباري موضوع
للاحكام لانه مجعول الحاكم وكيف كان فكونه من مقولة الانشاء يحبب اصل ذاته
بل نوعا من العقد من اجل الواضحات وليس هذا مما يحوم على ذهنك وانما
وقع الشبهة لبعض المخالفين فزعم ان التعاطي بيع وان لم يتحقق الايجاب
والقبول واما اصحابنا قدس الله اسرارهم فالمعروف بينهم بل المجمع عليه ان
ما تعارف بين الناس معاوضة مستقلة وليس عقدا فضلا من ان يكون
بيعا وهو جائزة بالذات وانما تلزم بالتلف ونحوه كما اشار في النهاية
انه فاسد وزعم الكركي قده ان مذهب الاكثر انه بيع جائز واشاره بعض
من تاخر عنه ويظهر من المحكي من حواشي الشهيد قده ان مختاره الاباحة المجردة
من الملك وقد حققنا ما هو الحق من انه معاوضة مستقلة جائزة فالمهم هنا
بيان امور اخر منها ان محل النزاع ما لم يقصد الانشاء ولا ما قصد فيه انشاء
البيع بالمعاطاة او غيرها ما بعد الصيغة الصريحة الخاصة ومنها ان محل
النزاع انما هو التعاطي المتعارف المقصود منه التمليك المعاوضي
ومنها ان عدم كونه بيعا مما اجمع عليه الاصحاب وان كونه جائزا
بعد حلاف الاجماع ومنها ان افادته للتمليك التمليك الجائز انما

١٣

ما اجمعوا عليه ولم يخالف فيه احد ممن سلف كصيرورته لازما بالتلف وما
حكم وان مرادهم بالاباحة للملك الجائز وان كونه محل الخلاف لا ينافي انعقاد
الاجماع على العدول بعض المخالفين عن الخلاف الى الوفاق وعدم قدح مخالفة
غيره في الاجماع وانما تتضح هذه المقالة بامعان النظر في كلماتهم ويرتفع الشبهة
عنها ففي الخلاف اذا دفع قطعة الى البقلي او الى الشارب فقال اعطني
بها بقلا او ماء فاعطاه فانه لا يكون بيعا وكذلك سائر المحقرات وانما يكون
اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من دون ان يكون ملكا له
وفائدة ذلك ان البقلي اذا اراد ان يسترجع البقل او اراد صاحب القطعة ان
يسترجع قطعته كان لهما ذلك لان الملك لم يحصل لهما وبه قال الشافعي وقال
ابو حنيفة يكون بيعا صحيحا وان لم يحصل الايجاب والقبول وقال ذلك
في المحقرات دون غيرها دليلنا ان العقد حكم شرعي ولا دلالة في الشرع على
وجوده هنا فيجب ان لا يثبت واما الاباحة بذلك فهو مجمع عليه لا يختلف
العلماء فيها انتهى وقوله اذا دفع يدل على ان محل الخلاف انما هو العمل المتعارف
وقوله فقال اعطني يدل على ان ليس الغرض فيما قصد الانشاء بالتعاطي
والا لكان الامر بالعطاء اولى بتوهم ارادة الانشاء منه كما قيل في الامر
بالنكاح فان العطاء على وجه العمل بالاستدعاء غير العطاء بعنوان
الايجاب وهذا الكلام صالح في ان البحث فيما وقع عملا بالاستدعاء
خاصة مع ان المتعارف كما هو المعلوم بالوجدان انما هو التعاطي
على النحو الذي يقع بلا انشاء ولان الانشاء مقصود به وقد عرفت

ان البحث انما هو المتعارف قوله فانه لا يكون بيعا صريح في نفي البيعية
وما ميله الى نفي اللزوم فاسد من وجوه منها ان البيع يحب اصل ذاته مقتضي
للزوم والجواز من جهة طارية عبارة عن الخيار واما الجواز يحب اصل
الذات كالهبة فغير معقول بالنسبة اليه وقد اشرنا اليه فيما تقدم وسنشير اليه
انشاء الله تعالى ومنها ان نفي الطبيعة باعتبار نقصه من صفاتها انما
يصح اذا كانت تفقدها بحكم العدم كالصحة بالنسبة الى الصلوة مثلا وليس
عدم اللزوم في الهبة مصححا لسلب الماهية من الفرد الفاقد فلا يقال
للهبة الجائزة انها ليست هبة فلو كان البيع ينقسم الى قسمين كان كالهبة
في عدم صحة سلب الذات باعتبار فقد اللزوم ومنها ان مثل هذا الا
الاجمال من المصنفين غير معهود بل لا يجوز بل يجب القطع بعدم وقوع
من مثل هؤلاء كما لا يخفى على الماهر ولا سيما في مقام الاشتغال عن عباراتهم
بصعوبة الاشتغال الى مرامهم حيث ان هذا المعنى لا سبيل الى الاسناد
اليه وانما غيره فلا سبيل دونه بسلكه الا وحدي ومنها ان هذا لا
عليه مفهوم جزاف قوله فيتصرف تفريع على الاباحة ولا يصح الا ان
يكون مراده الملك المنزلي اما كون المراد به الملك فان التصرف بالنقل
والشارب في القطعة ليس الا باشتراه شيء لنفسه وغير ذلك مما يحوم
التصرف فيما يشبهه واباحة الملك لا توجب نفوذ هذا التصرف لان الا
الاشتراء بمال الغير لا يقع الا للمالك على ما سيتضح انشاء الله تعالى في الفضولي

ودفع

فقد صرح به الاساطين واشرنا اليه فيما تقدم فالاباحة في المقام من قبيل
اباحة المساجد والمساكن والمناكح في الخمس واما الجواز فهو صريح الكلام
في الستر في الغير عنه بالاباحة ونفي الملك عنه ان المالك لم ينقطع علقته
ملقته عن المال وانما مكنه من النقل اليه ما دام المالك مسلطا على
المال وقد عرفت الفرق بين الجواز الناشي عن قصور الملك
كما في المقام والناشي من جهة طارية كالخيار فانه ليس من جهة
قصور الملك وبقاء السلطنة الاولى للمالك بل انما هو حق حادث
وسلطنة جديدة فلاحظ ما نبهناك عليه انفا وتدبر فانه في غاية
الدقة وقوله وفائدة ذلك صريح ايضا في ان المراد بالاباحة ما
حققناه حيث ان الظاهر المستفاد من المحل الذاتي يقتضي ان لا
يفترق القول بالملك عن القول بالاباحة الا في جواز الرجوع مع
ان الملك المقابل للاباحة لو كان مطلق ملك الرقبة كما توهم لا
لا الملك التام الذي ينصرف اليه الاطلاق لافترق القولان من
جهات شتى سيأتي التنبيه عليها انشاء الله تعالى وقوله لان الملك لم يحصل
لهما معناه ان السلطة لم يحصل لمن انتقل عنه واستقلال المالك
منه الى صاحبه ولكنه يندفع بالتامل فيما مر فتدبر وتشهد على ذلك
ان الاسترجاع انما يتحقق مع انتقال المال من رب المال الى
صاحبه والا فليس استرجاعا الى المالك مع ان الظاهر انه هو المراد

والتعليل بهذا المعنى بعدم الملك لا معنى له الآن لان الاستيلاء التام لم يحصل لمن انتقل
اليه ومحصله ان جواز الاسترجاع من شئون السلطنة الاولى على ما هو
مقتضى الاصل بحيث قلنا به بمعنى لم نلتزم بانقطاع علقة المالك راسا فلا
اشكال فى جواز الرجوع لان المانع منه انما هو انقطاع العلقة راسا المفروض
عدمه ولعل الجاهل يعترض علينا بان جواز الرجوع لم يكن حاصلا قبل
الانتقال عنه فان الحكم يتوقف على الموضوع والرجوع لا يتصور قبل الخروج
بالضرورة ويندفع بان المعنى ليس جواز الرجوع بل انما هو العلقة الثابتة
قبل الانتقال المعبر عنها بالسلطنة التامة والملك الذى من شئونه ملك
الرقبة وزوال هذه المرتبة المعبر عنها بملك الرقبة لا يستلزم زوال السلطنة
راسا وهذا معنى اصالة جواز الرجوع والحاصل ان معنى هذا الكلام
ان نفوذ الرجوع معلول لبقاء السلطنة الاولى وعدم انقطاعها منها
راسا والمفروض ان المعاطاة لا تفيد الا ملك الرقبة واباحة جميع
التصرفات لا السلطنة التامة المستلزمة لانقطاع المال عمن انتقل
عنه وهذا لا يتم الا على ما قررنا به الملك والاباحة الجمع بين اباحة جميع
التصرفات حتى المتوقفة على الملك بتمليك المالك وبين نفى الملك الآن
لا يتم الا على ما حققنا والملك التقديرى انما يلتزم به قائله على خلاف
القاعدة للحاجة اليه وكلام الشيخ قدس سره وغيره صريح فى ان النفوذ
مستند الى تقدير المالك لا الى التعبد الشرعى ومع ذلك الملك التقديرى
لا معول له مع انه فى نفسه باطل على ما سيجيء انتهى قوله وقال ابو حنيفه

يكون

يكون بيعا صحيحا وان لم يحصل الايجاب والقبول صريح فى ان محل الكلام انما
هو ما لم يقصد الانشاء بالفعل وان النزاع فى توقف البيع على الانشاء وعدمه
وليس النزاع فى قيام الفعل فى مقام الانشاء وعدمه وتوهم ان الايجاب و
القبول حقيقة فى اللفظ فاسد ناش من حملها عليه او الاطلاق ومن المعلوم
انهما على سبيل التجوز وضرب من التسامح كاطلاق القرآن على الخط قوله
دليلنا ان العقد الخ محصله ان تحقق العلقة البيعية دائر مدار حكم الشارع
والقدر المتيقن انما هو حكمه بحصول السلطنة التامة لمن انتقل اليه بمقتضى
تحقق البيعية مع الايجاب والقبول واما تاثير مجرد التعاطى فى ذلك وترتب
اثر الانشاء عليه فغير معلوم بل انما يتوقف ذلك على التعبد لعدم مساعدة العرف
عليه لما عرفت من ان البيع من مقولة الانشاء ومجرد اطلاق اللفظ لا يكفى فى
ذلك ففى قوله ان العقد حكم شرعى تسامح لما عرفت ان العقد ليس حكما بل
انما هو موضوع واقعى للاحكام فانهم ذكروا فى المبسوط عقد النكاح ينعقد بالايجاب
والقبول سواء تقدم الايجاب كقوله زوجتك ابنتى فقال قبلت النكاح
او تاخر الايجاب كقوله زوجنى بنتك فقال زوجتك بلا خلاف واما
البيع فان تقدم الايجاب فقال بعتك فقال قبلت صح بلا خلاف وان
تقدم القبول فقال بعنيه بالف فقال بعتك صح والا هو عندى انه لا
يصح حتى يقول المشترى بعد ذلك اشتريت فاذا ثبت هذا فكل ما يجرى
بين الناس انما هو استباحات وتراض دون ان يكون ذلك بيعا
منعقدا مثل ان يعطى الخباز درهما فيعطيه الخبز او قطعة البقلى فيناوله
البقل وما اشبه ذلك ولو ان كل واحد منهما رجع فيما اعطاه كان له ذلك

٢ قيام هذا الفعل

لانه ليس بعقد صحيح هو مسح انتهى واطلاق القبول على الاستدعاء مبنى على التسامح
وحاصله ان تنزيل الشارع للاستدعاء منزلة القبول انما ثبت فى النكاح ولم يثبت
فى البيع والاصل عدمه فلا بد فيه من الايجاب والقبول ويتفرع عليه عدم الاستغناء
عنهما بالتعاطى وهذه النصوص صريحة فى ان الكلام فيما هو المتعارف من المعاطاة
وانه ليس ببيع ولا عقد بل هذه اصرح من العبارة المتقدمة بل لا يعقل
اصرح منها وعن بعض كتب الحنفية انه قال بعد تفسير البيع مبادلة مال بمال
وينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطى ونحوه انه صريح فى ان المدعى جواز
الاستغناء بالتعاطى عن الانشاء على ما حققنا من ان الايجاب والقبول
امران معنويان يحصلان باللفظ واطلاقهما على اللفظ كحملهما عليه مبنى
على ضرب من التسامح فانهم لا يجوزون الانشاء بالفعل وفى السرائر فاذا
دفع قطعة الى البقلى او الشارب فقال اعطنى فانه لا يكون بيعا ولا عقدا
لان الايجاب والقبول ما حصلا وكذلك سائر المحقرات وسائر الاشياء
محقرا كان او غيره من الثياب والحيوان وغير ذلك وانما يكون اباحة
له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من غير ان يكون ملكه او دخل
فى ملكه ولكل منهما ان يرجع فيما بذله لان الملك لم يحصل لهما وليس ذلك
من العقود الفاسدة لانه لو كان عقدا فاسدا لم يصح التصرف فيما صار
الى كل واحد منهما وانما ذلك على جهة الاباحة انتهى وهو كما ترى النص
فى ان محل الخلاف ما لم يتحقق الانشاء من المتعاقدين اصلا حيث
قال لان الايجاب والقبول ما حصلا وانه ليس بيعا ولا عقدا مع ان
المفروض تحقق الاستدعاء والتعاطى مع انه يكفى فى ذلك عدم قصد الانشاء

بالاستدعاء

بالاستدعاء والتعاطى فيما هو المتعارف بالعيان والوجدان ومن المعلوم
ان المتعارف انما هو الذى وقع النزاع فيه وقوله وليس ذلك من العقود
الفاسدة الخ صريح فى ان نفوذ التصرفات من كل من المتعاطيين فيما صار
اليه ليس تعبدا شرعيا لان المفروض ان التعاطى ليس بعنوان الاباحة
المحضة كما هو معلوم بالوجدان فان المتعارف انما هو التعاطى بعنوان التمليك
فلو لم يتحقق التمليك كان فاسدا وقد حكى بانه يستلزم لعدم جواز التصرف يعنى
انه لا يعقل ان يحكم الشارع بجواز التصرف اذا كان التعاطى على وجه التمليك
الغير الحاصل لان ما قصد لم يقع فوجوده كالعدم والشارع لا يحكم بنفوذ
التصرف فى مال الغير من دون رضاه بل ومع الرضى اذا توقف على الملك
مع عدم حصوله كما هو المفروض وعلى الثانى فيكون مصادقة بحث ان
المعنى ح ان التعاطى ليس بحيث لا يترتب عليه الاباحة ولو شرعا الجواز
التصرف اجماعا من كل من المتعاطيين فمحصل الكلام ان ما صار من كل فى التعاطى
لو كان بعنوان المبايعة لم يجز التصرف لكل منهما فيما صار اليه لان رب المال
انما رضى بالتصرف بعنوان الملكية الخاصة وهو البيع بل انما هو تمليك مستقل
حاصل بالتسليط بعد القبض على ما حققناه ولهذا يجوز التصرف مع عدم
تحقق هذا النحو من الملك على الانشاء المفروض عدم حصوله والتعبير بهذا
المعنى يتوقف على لطف قريحة واستقامة سليقة وتدبر وبالتدبر فى هذا
الكلام يظهر لك صحيح ما استظهرناه من عبارة الخلاف قدس سره والله ولى
الهداية وبالتامل فيما يهتدى الى انطباق بقية الكلمات على ما ذكرنا
بعون الله تعالى وينكشف لك ان كونها سبيلا لخلاف ما اتفقوا عليه ولم
يذهب ممن سلف احد الى انه بيع لازم وما نسب الى المفيد وهم منشا

عليها ثم الله قدس سره كما لا يخفى على من لاحظ ثم يحكى عن بعض المتأخرين ممن لا متأخرين
تصحيح مخالفته في انعقاد الاجماع مع ان شناعته على ما حررنا محل النزاع واضح
فلا اظن التزام احد بمذهب المفيد ثم لما راى من تفطن لان يكون هذا محل
النزاع ونبهوا ان الكلام في كفاية الانشاء بالتعاطي وقد انعقد الله
فساده ويكفي في فساد هذا المذهب على هذا التقدير ايضا عدم الدليل على الصحة
والعمومات والاطلاقات لا تصلح لتشخيص الموضوع بالضرورة وليس الشك
في اعتبار اللفظ تعبدا كي يتمسك لعدمه بالادلة بل انما الاشكال في كونه
متعارفا ومن المعلوم انه هو الموضوع للادلة فلا يتمسك انه عرفي او لا ثم ثبت
بها اللحاظ الشرعي وقد عرفت تصريح الاساطين بان المتعارف من التعاطي
ليس بعنوان البيعية وانما اخذ من اخذ من الشهيد غفلة عن حقيقة الحال لما
خفي لحقيقة ما عليه من رام توضيح الحال في المسألة من الكركي ومن تاخر
عنه قدس الله اسرارهم وقعوا في تشويش واضطراب وزلت اقدامهم
وصدر منهم ما لا ينبغي ان يصدر عما هو دون مراحل فمنهم من زعم
ان كونها بيعا جائزا معروف بينهم وان المقصود بالاباحة وان نفي
البيعية باعتبار عدم اللزوم مع انك قد عرفت عدم صلوح عباراتهم
لهذا التاويل لصراحتها في خلافه ومنهم من حمل النزاع لفظيا فحكم بان المعروف
انها بيع فاسد فيما كان الغرض منها التمليك الشرعي والقول بالاباحة انما هو في غير
هذه الصورة وهو ما لو كان قصدهما انشاء الاباحة ومنهم من الجأه من النص
في كلماتهم فحكم بان محل النزاع انما هو ما لو كان غرض المتعاطيين انشاء البيع بالتعاطي
ومع ذلك اختار الاساطين فيه الاباحة المقابلة للملك ولتوضيح الحال في كل
من هذه الشبهات اما الاولى فقد وقعت من الكركي قده حيث قال عنده

قد

يكفي
قال الماتن قدس سره ولا يكون المعاطاة هي مفاعلة من الاعطاء وظاهره انها لا تكفي
في المقصود بالبيع وهو نقل الملك وليس كذلك فان المعروف بين الاصحاب انها
بيع وان لم يكن كالعقد في اللزوم خلافا لظاهر عبارة المفيد ولا يقول احد من
الاصحاب بانها بيع فاسد سوى المصنف في النهاية وقد رجع عنه في كتبه المتاخرة
عنها وقوله تعالى احل الله البيع يتناولها لانها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها
لانهم يقولون هي بيع فاسد وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فانه عام
الا ما اخرجه الدليل وما يوجد في عبارة جمع من متاخري الاصحاب من انها تفيد
اباحة ولا يلزم بذهاب احدى العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر
وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة المجردة عن اصل الملك اذ المقصود
للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في العين
وكافة الاصحاب على خلافه وايضا فان الاباحة المحضة لا تقتضي الملك اصلا
ورأسا فيجوز الترادّ ما دام ممكنا فمع تلف احدى العينين يمتنع الترادّ فيتحقق اللزوم
لان احدهما في مقابل الاخر انتهى وفيه للنظر مواقع منها ما فرّ به الشارح فانك
قد عرفت ان المقصود عدم كفاية التعاطي المجرد من الانشاء في تحقق العقد الذي
هو مركب من الايجاب والقبول في المقام فان هذا هو الذي خفي على بعض الاعاظم حيث
افتر من اطلاق البيع عليه عرفا ولم يتفطن انه مبني على التسامح ضرورة ان البيع اخص
من العقد الذي هو اخص من الانشاء المركب الذي هو اخص من مطلق الانشاء
ومنها ما حكم به من ان كونها بيعا جائزا معروف بين الاصحاب حيث خفي عليه
الفرق بين مطلق تمليك العين بعوض وبين خصوص البيع وقد عرفت ان القول
بكونها بيعا لانها اختص به العامة ممن سلف وان البيع الجائز مع انه غير معقول في

في نفسه لم يذهب اليه احد قبله ومنها تفكيكه بين العقد والبيع وقد عرفت انه اخص
منه مطلقا ومنها رميه المفيد قده بانه بيع لازم وفساده واضح كما نبه عليه في الخلاف
وغيره ومنها حقيقة حال تمسكه بالاية ومنها ما زعمه من ذهابهم الى اللزوم بالتلف
فان هذا على خلاف الاصل ومقتضى كلماتهم ان الحكم على وفق الضوابط بان ذلك
ان تعذر الرد بالتلف وما في حكمه لا ينافي الفسخ كما هو الحال في الاقالة وبعض
اقسام الخيار فبعد ثبوت الجواز يستصحب ويرجع مع التلف الى المثل والقيمة
حيث يتحقق الفسخ وكون الاصل مضمونا بالمسمى ما دام موجودا لا ينافي الضمان
بالبدل الحقيقي عند التلف كما يفصح عنه ما هو الثابت في الاقالة فان قلت
ان هذا الاشكال يرد على ما حررت به محل النزاع وصرحت به كلماتهم ايضا حيث ان
استصحاب الجواز جار على كل تقدير قلت ان الرجوع عند التلف فسخا
لانشاء المعاوضة حتى يستصحب الجواز بل البدلية انما انتزعت من الملكية
الخاصة الحاصلة باليد ومن المعلوم ان هذا السبب لا يصلح الا لان يؤثر في الربط
بين العينين فكل منهما مضمون بما قابله من اول الامر حيث ان التسليط انما وقع في
اول الامر على هذا النحو فاليد المملكة انما اثر الضمان بالعين واما اليد المترتبة على
انشاء البيع فمقتضى الضمان بالبدل الحقيقي وانما حال العقد بنفسه ومن
مقتضاه ما دام باقيا بحيث لا يخل بالفسخ اثر المقتضي اثره لارتفاع المانع
وما نحن فيه ليس كذلك حيث ان اليد من اول الامر انما وقعت على هذا النحو وليس
هنا انشاء حال الملك يخل بالفسخ ما ثم فانه من القدر مكان فالحاصل ان التعاطي
عندهم وان اثرت ملكا جائزا يلزم بالتلف وما في حكمه الا انها ليست انشاء
او عقدا كما فاهم ومنها تمسكه لما حمل عليه كلامهم بما محصله امتناع تخلف الانشاء
عن القصد فان التمليك اعم من البيع وما ذكر لا يدل الا على ان غرضهم حصول

الملك بعوض مع ان صريح كلماتهم ان المقصود الاباحة المالكية المقابلة للبيع فان
كانت المقابلة باعتبار اللزوم والجواز صار المحصل من استدلال الشرائع ان ما
تعارف من المعاطاة انما تقع بقصد الجواز وان المتبايعين انما يقصدان
البيع الجائز والا لم يجز التصرف وانت ترى ان هذا المحقق تخيل ان الاباحة انما
ذهبوا اليها فيما كان المقصود البيع اللازم توضيح ذلك انه استدل على ان المعاطاة
ليس بيعا فاسدا وانها اباحة بانه لولا ذلك لم يبح التصرف فيما صار الى كل واحد
منهما وهذا نص في ان المدعى كونها اباحة مالكية والا لكانت مصادرة محضة
مع ان قوله بعد ذلك انما ذلك على جهة الاباحة كغيره من عباراتهم في غاية الظهور
في ان مدعاهم ان المتعارف من المعاطات انما تقع على جهة الاباحة كغيره
من عباراتهم في غاية الظهور لا بعنوان البيعية يعني لا يريدون انشاء البيع
بالمعاطات والا لم يكن وجه لجواز التصرف المسلم بين الفريقين لانه حينئذ عقد
فاسد وهذا في الحقيقة تفصيل وتوضيح لما افاده اولا من ان المتعارف ليس
بيعا ولا عقدا لان الايجاب والقبول ما حصلا فان العقد الفاسد ايضا
يتوقف على الايجاب والقبول بالضرورة والمفروض عدم حصولهما فدعوى
انه اباحة لا عقد ترجع الى دعويين الاولى انه ليس بيعا صحيحا واستدل عليه
بانتفاء الايجاب والقبول المعلوم بالوجدان والثانية انه ليس بيعا فاسدا
ايضا لما تقدم ولانه لو كان كذلك لم يجز التصرف وبطلان اللازم واضح
فطوى ذكر الدليل الاول لتقدمه وليس هذا ردا على احد بل انما هو دفع لما عسى
ان يتوهم هذا على ما اخترناه واما على ما زعمه الكركي قده فمعنى ما في الشرائع ان ما
تعارف من المعاطات لا يقصد به الا قصد الجواز والا لم يجز التصرف وفساده
واضح فان الجواز ليس قيدا للبيع انما هو من الاحكام في مثل القلم وبيع البعض

مع زيادة في نفسه بيانى بانسبه اليهم من ذهابهم الى الملك الجائز فيما كان المقصود
منه البيع اللازم وبعبارة اخرى ان الذي يختلف حال المعاطاة باعتبار
اختلاف قصد المتعاطيين انما هو كونه بيعا او غيره من الصلح والمعاوضة
المستقلة ونحوها واما الصحة والفساد فليسا دائرين مدار القصد ومن
المعلوم ان مرادهم تخصيص ما نواه المتعاطيان في فعلهما فاما ان يتخيل
ان معنى قولهم ليس بيعا بل هو اباحة انه ليس فاسدا بل هو صحيح
فهذا ما في صراحته في ان الغرض تخصيص العنوان لا بيان الحكم
والا لكان مصادرة فان جواز التصرف لا يصلح ان يكون دليلا على الصحة
واما توهم ان المراد انه ليس صادرا عنهما بقصد الملك بل انما هو صادر
بعنوان الجواز فمع ان التعبير يابى عن ذلك كما عرفت يدفعه ان اللزوم
والجواز كالصحة والفساد لا يدوران مدار القصد مع ان التخلف على
تقدير التسليم غير قادح اترى ان الواهب الذي يحكم لو وهب باعتقاد
الجواز يجب ان لا يرضى باللزوم بحيث لو علم باللزوم او احتمله لم يقدم عليها
لا يصح منه الهبة كلا ثم كلا مع انه لا ينافي ما ذكر حيث انه نسب اليهم القول
بالبيع الجائز فيما يقصد فيه الملك فافهم ثم هنا دعوى لا انفتاح الاصحاب
فان الاباحة المجردة عن الملك ان كانت يجب ترتب عليها جميع آثار
الملك لم يمتنع ترتبها على ما قصد به الملك لما سنعرف انه يمكن فرضه في
الشبهة الثانية من المعلوم ان الاباحة المجردة التي هي عبارة عن مجرد
الترخيص في التصرف الغير المتوقف على ملك المتصرف لا تقول بها احد من

هؤلاء

هؤلاء ولا توهم ذهابهم اليها فالاباحة التي اطلقوا عليها عبارة عما يترتب عليها
آثار الملك على ما ستسمع انشاء الله ثم ان كون مذهب هؤلاء الملك المتزلزل مما لا
ريب فيه على ما حققناه وقد عرفت ان الشهادات كلها تتم ان نفوذ التصرفات
على وفق الضوابط ولا يتم الا على ان تكون الاباحة مفيدة للملك وقد حققنا انه
كان الغرض وقد صرح بهذه دعوى ودليلا في السرائر فان محصل كلامه ان غرض
المتعاطيين ليس انشاء البيع والا لم يجز التصرف حيث ان الصحة تتوقف على
الصيغة واهمل ترتب الآثار على الفاسدة فرضهما التمليك بالبدل المعبر عنه
بالاباحة فان اذن المالك عليه لتأثير البيع في حصول الملك بعوض وقد شهد
بجواز التصرف على تحقق موضوعه من قبل المالك وعموم التصرف لما يتوقف
على الملك يدل على ان الصادر من المالك ما يكفي في حصول الملك وقد نبه
على ان جواز التصرف على القاعدة وانه لولا تحقق سببه من المالك لم يتحقق
فلا حاجة بعد هذا البيان الموجود في كلام القائل الى دليل اخر بل البعض ما ذكره
الكركي الحمصي بما في السرائر فتفطن واما الشبهة الثانية فهي لصاحب الجواهر
قال بعد ما استجود ما حققه ذلك المحقق واستصعب الاستدلال بكلمات
الاصحاب عليه بعد كلام طويل وبالجملة فلا تنزيل كلمات الاصحاب على ارادة الاباحة
من حيث الملك نحو قولهم اباحة المنافع والمساكن والثمار وان المراد عدم كونها
بيعا منعقدا وموجبا اي لازما كالبيع بالصيغة لا يخلو من تجشم بل تنزيلها
او جملة منها على ما يوافق ما سمعته من النهاية اولى على معنى ان الصيغة
شرط في صحة البيع فلا بيع صحيح بالافعال مثلا لقصورها عن ذلك وما
شابهه مما يفيد الملك والتمليك المعاوضي باعتبار انهما وما شابههما ملكا
من اعظم المقاصد التي بها معاش الانسان وانشاء قصدهما من الامور

من الامور الباطنية اراد الشارع ضبطها بما يرتفع معه النزاع والمخاصمة
وليس الا البيان الذي علمه الله تعالى للانسان بخلاف الافعال ونحوها
مما يدل على المقصود بالكناية فلم يجعلها ضابطا لذلك وعليه يحمل قوله
انما يحلل الكلام ويحرم الكلام على معنى ارادة التحليل التابع للملك الذي
من شخص الى شخص لكل واحد ما كان حراما عليه ويحرم على كل واحد منهما
ما كان حلالا له بزوال ملك وحصول اخر وانما تفيد الافعال
اباحات مجانية او باعواض او بعوض كذلك ولا تفيد ملكا ولا تمليكا
فمن اراد اباحة شيء من الاخر كان له الاكتفاء في الدلالة عليها
بالافعال مثلا ومن ذلك المعاطاة ويكون المراد هنا مما ذكروه
من الاباحة لانها هي حكم ما قصد به المتعاطيان الملك على جهة البيع
جهلا منهما بالشرع او ابدا غاصبون ويكون التجري في مسألة الفساد
بناء على شرطية الصيغة في الصحة كما صرحوا به في تحقيق البيع
الفاسد الذي حكموا بحرمة التصرف فيه وضمان ما يقبض به
لا الاباحة التي هي كاباحة الطعام التي لم يقصداها بل قصدا
غيرها فما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع مع قوله عليه السلام لكل
امرئ ما نوى ولا عمل الا بنية وانما الاعمال بالنيات انتهى
ثم اطال الكلام في ذكر الاقسام واحكامها وقال في الاخر وعلى
كل حال فالغرض ان ذلك او اشتراط الصيغة في الصحة وعدمه
يمكن ان يكون محلا للنزاع على الوجه الذي ذكرناه واما دعوى

ان النزاع

ان النزاع فيما اذا قصد المتعاقدان بفعلهما البيع مثلا على حسب البيع بالصيغة وكان
جامعا للشرائط عدا الصيغة فهل يقع ذلك بيعا او يكون اباحة او يقع بيعا
فاسدا كما وقع من المتأخرين فلا اعرف للثاني منهما وجها على هذا التقدير
فضلا عن نسبته الى المشهور بل الاجماع ضرورة انهم ان ارادوا انها من
المالك فالغرض عدمها لكون المقصود له امرا خاصا لم يحصل فان تقع الجنس
بارتفاعه وان ارادوا انها اباحة شرعية فهو مع انه من الغرائب بعد ان جعل
الشارع امر المال الى مالكه وانه هو المسلط عليه وانه لا يحل الا بطيب نفسه له
دليل عليها اذ هو ان كان البيع فمعلوم اقتضائه الملكية ولذا يجرون على المأخوذ
بها جميع احكام الاملاك ومن هنا قال بعض مشايخنا في رد من قال بالاباحة
في الغرض المراد بها انه يلزم اما انكار ما جاز بديهة او اثبات قواعد جديدة ثم
ذكر القواعد وحكى عن الشهيد مذهبه عدم نفوذ بعض التصرفات ثم قال الا انه
على كل حال لا ريب في ان حمل كلام قدماء الاصحاب على ما ذكرناه من ان مرادهم
بيان قابلية الافعال للاباحة لو قصداها وان ذلك مشروع دون التمليك
البيعي مثلا خير من ذلك لا لصعوبة الجواب عنها فانك ستعرفه لو قرر الاعتراض
بها على الصورة الاولى بل لان الواقع خلافه وغرابته في نفسه لان الدعوى وهو اثبات
امر غير ما قصده المتبايعان بلا داع ولا دليل بل مقتضى الادلة جميعا خلافه
فلابد من حمل مرادهم على ما ذكرناه لان مرادهم الاباحة فيما قصد به المتعاملان
البيع مثلا ليس هو الا الفاسد كما صرح به فاضل في النهاية فيما عداه نظير
من المتأخرين وتشارفهم من ان محل النزاع فيما قصد البيع مثلا من الافعال
وغير الاقوال المخصوصة مع جمع جميع شرائط عدا البيع عدا الصيغة وان المعظم

يقولون بالاباحة فيه والكركي ومن تابعه بالبيع المتزلزل والفاضل في
النهاية بالبيع الفاسد كما ترى بل يمكن القطع بفساده بادنى تأمل وانه لا
ينبغي ان ينسب الى اصاغر الطلبة فضلا من اعاظم الاصحاب وكبرائهم
بل لا مناص من القول بالفساد فيه لمن اشترط الصيغة في الصحة فضلا
عمن جعله عبارة عنها نعم يتجه عنده التعاطي بقصد الاباحة على
معنى اباحة كل منهما التصرف للآخر على جهة المعاوضة من غير فرق
بين انواع التصرفات ما توقف منها على الملك وغيره وعلى معنى
ايقاعهما للمباح له لا للمبيح فتجري عليها احكام الاباحة الجائزة
من اللزوم بالتلف واحكام المعاوضة من تعيين العوض بالمسمى
واحكام اعتق عبدك عني وبع هذا المال ونحوه مما يفيد الملك
على الوجه المزبور الى غير ذلك فليس لها حكم جديد مستنكر ولو فرض
فان قام عليه دليل خاص من اجماع او سيرة قطعية قيل والا فلا
كما ان فيما استثناه من البيع المتزلزل ايضا نحو ذلك بعد وضوح انه كلما
يفرض مما هو مفيد للملك في الاباحة يفرض مثله بالنسبة الى اللزوم
وحاصله ان كل ما كان مفيدا للملك ودالا عليه ولو من مقتضى
مبادئ المعاملة عليه على وجه يجري على الضوابط في غيره مما ملك
متزلزلا كان لمثال المعيوب ونحوه لا مثل البيع بالخيار الذي
يرجع الجواز فيه الى العقد فلا يلزم التلف ونحوه او كان عليه
دليل من اجماع او سيرة قطعية قلنا به والا كان محلا للمنع فلا بد

ان

ان كثيرا مما التزم به القائل بالاباحة يجري ايضا على البيع المتزلزل انتهى وفي هذه الكلمات
وغيرها مما لم نتعرض له انظار لا تحصى وانما نتعرض شطرا منها فنقول بعون الله
منها جعله محل النزاع ما قصد الانشاء بالفعل كما صنعه غيره وقد عرفت
فساده ومنها ان حمل كلماتهم على هذا المعنى غير معقول لصراحتها في ان
القول بالاباحة انما هو فيما قيل فيه بالبيعية وهي المتعارف من التعاطي
واين هذا من القول بان التعاطي لو فرض وقوعه بعنوان الاباحة
كان مؤثرا وافيا بما قصد منه فهو بعد ما امتحن كلام الكركي كان
عليه ان يختاره حيث انه انما عدل عنه الى هذا الوجه لاستبعاده حمل
كلام القوم عليه وانت ترى ان الشيء اشد لا يمكن ان يحمل عليه
كلامهم لصراحته في اتحاد موضوع الحكم بالاباحة مع موضوع الحكم بال
بالبيعية وان ما تعارف استباحات وتراض ومن المعلوم
ان المتعارف قصد التمليك على حسب التعاطي الشيء بصيغة
البيع وبالجملة انما اختلف اصحابنا وبعض العامة فيما هو المتعارف
فقال بعض العامة انه بيع واصحابنا فيه انه استباحة وتراض فتوهم
انهم يريدون من هذه الكلمات ان المتعارف بيع فاسد وانه
يمكن ان يكون التعاطي بقصد الاباحة ويجوز التصرف ويفيد
الملك كتوهم ان الخلاف في الموضوع وانهم يدعون ان الغرض
غرض الناس مما هو متعارف بينهم من التعاطي انما هو الاستباحة
لا البيع وان الحق انما هم في ذلك واضح الفساد ومنها ان

اعتبار الصيغة وعدم الاكتفاء بالفعل ليس لما نحن فيه من الاعتبار الشرعي
عند القوم فتوجيه كلامهم بان التمليك لما كان من اعظم المقاصد وهو من
الامور الباطنية اراد الشارع ضبطه بالالفاظ غير وجيه لما عرفت وستعرف
ان المدرك لهذه الاحكام انما هو العرف وان الشرع لا دخل له فيها
ومنها انه لا فرق بين الاباحة فيما قصد به البيع وبينها فيما قصدت الاباحة به
من اول الامر الا تخلف العقد عن القصد فان ترتب آثار الملك
بالاباحة ايضا اثبات لعقد جديد كما لا يخفى مع ان كلا من التخلف
وفساده ممنوع اما الاول فلان جميع آثار الملك يترتب على هذه الاباحة
اجماعا ومن المعلوم ان المقصود في تمليك العين بالعوض ليس الا ذلك
فهذا المعنى لو سلم تغايره مع الملك فالمنشأ والمقصود بالذات انما هو القدر
الجامع وهو الاستقلال في الاستيلاء على العين بعوض بحيث يترتب
عليه بعوض جميع التصرفات حتى المترتبة على الملك فان هذا المعنى محقق
هنا اجماعا بل يترتب عليها جميع احكام الملك ولا اختصاص للتصرف
بالنفوذ واما الثاني فلان الانشاء اذا كان مقصودا صادرا من
الرضى مقيدا بما لم يحصل الانشاء ان الشرط المستقل ان ذكر قبل العقد
ولم يذكر فيه زعما من المنشئ ان الذكر قبل العقد كاف في النفوذ
ومع العقد مطلقا مع ان الرضى مقيد فالمناط تقييد الانشاء
لا الرضى بحيث فرضنا ان المعاطات تقتضي نحوا من السلطنة لم
تبلغ رتبة الملك وقصد المنشئ ما يقتضيه معتقدا ان هذا لا ينفك عن
الملك لم يقدح في الصحة فانه ليس تقييدا في الانشاء وان كان الرضى

مقيدا

مقيدا فتأمل ومنها عده مطلق التمليك بعوض فيما البيع مع انه لم يذكر
ومقابله خصوصية مميزة فراجع ومنها حصر قصد البيعية في المعاطاة على
القول بالفساد في الجهل والابداع مع ان للانشاء على طريقة العرف وهو
منفك عن الامرين فانه ليس عبارة عن العالم الذي لا بالشرع ليس
مبدعا في انشائه فانهم ومنها تمسكه بالاخبار لاعتبار النية في الانشاء
مع انها اوضح من ان يستدل عليه بدليل صحيح كيف والاستدلال بهذه
الاخبار ضعيف الشكل كما لا يخفى ومنها حكمه بانه يجري عليها احكام
الاباحة الجائزة الخ فان تعذر الرد في الاباحة الجائزة وان كان مانعا من
الرجوع لكنه ليس من اللزوم في شيء بل انما هو من قبيل زوال الحكم
بزوال موضوعه واما تعين العوض في المسمى فلا يكفي فيه الاباحة
فان العوضية في المقام لا تنفك عن الملكية وتحتاج الى سبب والتمسك
بالسيرة عدول عن التشبث بالعمومات وانطباق احكام الامثلة المذكورة
على القواعد ليس اولا وبالذات بل انما تكلفوا في التطبيق لعدم صلوح
القواعد للتخصيص وهذا لا ينافي في كون الحكم جديدا مستنكرا مع انه لا فرق
بين ما ذهب اليه وبين ما هو صريح الاصحاب الذي حكم بانه لا ينسب الى
اصاغر الطلبة فضلا عن كبراء الاصحاب ومن الغريب تمسكه لنفوذ
التصرفات بالعمومات فان ادلة حلية المال برضى المالك كيف تدل على نفوذ
التصرف المتوقف على الملك بمجرد الرضى وجواز التجارة عن تراض كيف يدل
على سببية التعاطي لنفوذ التصرف المتوقف على الملك وان لم يحصل الملك

ومن الغريب تمسكه لترتب احكام الملك عليه بالسيرة بعد ذلك مع انه صرح بأن بناء السيرة
على ما جرى عليه القوم فان الحكم المخالف للقواعد يلتزم به بحسب قيام الدليل عليه
فلا وجه لهذه التشنيعات التي توجهها على طريقته اظهر وبالجملة فبعد اعترافه
بامكان الجواب عما اورده بعض مشايخه من الرابعة بالورود والجواب بانه مقتضى
الجمع بين الدليلين لا وجه للطعن على هؤلاء القوم الاعلام فان الذي دعاهم
الى ذلك الجمع بين كلماتهم حيث انها صريحة في الحكم بالاباحة فيما قصد به البيع
مع التزامهم بترتب جميع آثار الملك عليها وعدم صلوح حمل نفي البيع على
نفي اللزوم والذي يرد على القائل بالاباحة من تقرير ان الاول عدم ورود له
من الالتزام بالاباحة مع قوله بترتب جميع آثار الملك عليها فانه لا داعي له الى ذلك

بالملك الى الالتزام

بل الذي دعاهم الى الالتزام بوقوع ما قصده المتعاطيان وهو الملك الثاني استلزامه
لاثبات قواعد جديدة اما الاول فهو شنيع على القائل ولا محذور في النسبة
اليه لان الحمل على البيع الجائز اشنع من الالتزام بهذه المقالة الفاسدة مع انه
ايضا وافقهم في بقاء الاباحة على ما زعموا انه الظاهر منها العدم ساعده
كلما تم على ما حملها عليه فاني المحققين وصعوبة حملها عليه ما اعترافه وبانه يقتضي
بعضهم من صرفها اليه الى غير المتعارف فقد عرفت انه اشنع واوضح فاذا
واما الثاني فهو مشترك لانه لازم ترتيب آثار الملك على الاباحة ولا دخل
بجعل محل النزاع ما قصد به البيع في ذلك وليس حال تخلف العقد عن العقد
الا كحال غيره وبالتأمل فيما حققنا يظهر ما في تقرير كلامه زاده في علو مقامه
واما الشبهة الثالثة فهي لشيخنا قدس سره حيث انه لما رأى تعلل الحملين عن
كلمات الاصحاب حتى في نفسه انقياد ظواهر كلماتهم على حالها وانهم

يكون بالاباحة المجردة عن الملك في المعاطات مع فرض قصد المتعاطيين
التمليك وان الاباحة لم تحصل بانشائها ابتداء بل انما حصلت كما اعترف به في
ذلك من استلزام اعطاء كل منهما سلعته مسلطا عليها الاذن في التصرف فيه
بوجوه التصرفات ونعم انه لا يرد عليهم عدا ما ذكره ثاني المحققين وما ذكر بعض
بعض الاساطين ولا استبعاد في التزامها اذا اقتضى الاصل عدم الملكية
ولم يساعد عليها دليل معتبر واقتضى الدليل صحة التصرفات المتوقفة على
الملك وهذا الكلام كاد ان لا يكون لم يحصل حيث ان اللوازم التي يوردها عند
الفقيه واضحة الفساد غير صالحة للوقوع وبهذا استظهر الكركي من الاباحة الملك
المنزول ومن العجب نفي الاستبعاد من الالتزام بما هو عند اهل الفن معلوم
الفساد وسيزداد هذا اتضاحا انتهى والغريب من ذلك جمعه بين كون الاباحة
مالكية والاستناد في بقائها الى الاجماع فان بقاء المقيد بعد ذهاب القيد هو غير
معقول فبعد الالتزام بعدم حصول ما قصده المتعاطيان اي الملك لا يمكن
دعوى بقاء الاباحة وقيام الدليل على جواز التصرفات ونفوذها الا تعبد
صرف ولا يمكن ان يكون ابقاء لاذن المالك وكأنه اعترف من ذلك ثم انه لا
لا مجال للاصل بعد قيام الدليل على نفوذ التصرفات المتوقفة على الملك
حيث ان الملكية في سائر الموارد لا دليل عليها اقوى من ذلك فلو كان المال
بحيث ينفذ فيه جميع التصرفات المتوقفة على الملك كالبيع لنفسه والعتق
والوقف ويترتب جميع آثار الملك واحكامه عليه كالانتقال بالميراث
وتعلق الزكوة والخمس والى غير ذلك يكفي في احراز الملكية ولا يبقى مع ذلك

شك فيه الا ترى ان النجاسة تنتزع من وجوب الاجتناب والطهارة
من عدم البأس بالاستعمال مع ان احتمال المعاملة مع الطاهر معاملة
النجس قائم في الاول واحتمال العفو قائم في الثاني ومن الغريب انه
التزم بانه لولا الدليل الخارجي لما علمنا بصيرورة المبيع ملكا من اول
الامر من مثل قوله تعالى احل الله البيع لان جواز التصرفات تلزم من حدوث
الملك من اول الامر حيث قال بعد ما اختار مذهب الكركي قده واستدل
له بقوله تعالى احل الله البيع وتجارة عن تراض والسيرة الكلام الآن نقول
انهما لا تدلان على الملك وانما تدلان على اباحة جميع التصرفات بالملازمة
الشرعية الحاصلة في سائر المقامات من الاجماع وعدم القول بالانفكاك
دون المقام الذي لا يعلم ذلك منهم حيث اطلق القائلون بعدم الملك
اباحة جميع التصرفات غاية الامر انه لابد من التزامهم بان التصرف المتوقف
على الملك يكشف عن سبق الملك عليه آناما فان الجمع بين الملكية هذه
التصرفات وبين توقفها على الملك يحصل بالتزام هذا المقدار ولا يتوقف
على الالتزام بالملك من اول الامر ليقال ان مرجع هذه الاباحة ايضا الى
التمليك من اول الامر انتهى فان مقتضى هذا الكلام عدم استفادة
الملكية من الدليل الدال على جواز التصرفات المتوقفة عليه ونفوذها فان
المتيقن منها انما هو دون ذلك كما لا يخفى على الخبير فترتب جميع
آثار الملك بل بعضها على ما يقتضيه عرفا صريح في التصريح بعدم الالتزام
بكون المعاطاة بيعا عند العرف وان حقيقته تمليك العين بعوض

كيف لا يستفاد من تخصيص اكل المال عند وقوعه الذي هو عند العرف كناية عن
نفوذ التصرفات بل عن حلية جميع التصرفات المدلول عليها بقوله تعالى احل تقريب
هذا النوع من البيع على ما نقيضه مع التسالم على استفادة سببية الوقاع في نهار
رمضان للتكفير من قوله كفر بعد قول الاعرابي واقعت اهلي في نهار
رمضان وبالجملة فالمناقشة في مثل هذه الدلالة سد لباب الاستنباط
ويتولد منها فقه جديد كما لا يخفى على من له قلب او القى السمع وهو شهيد
وليت شعري كيف تخفى دلالة قولنا اذا وقع البيع على وجه المعاطات حل
جميع التصرفات ولا بأس باكل المال عند هذه التجارة على تنفيذ السببية
وتقريرها بمجردها احتمال ان يكون هذا من القضايا الاتفاقية وان
يكون هذا في الواقع اهمالا للانشاء بالكلية وتعبدا صرفا في تنفيذ آثار
الصحة فهل يبقى بعد ذلك دلالة واضحة معتبرة غير المطابقة مع ان دلالة
الآيتين اقوى من دلالة هذه العبارة اما الاستثناء فلانه في الحقيقة
تخصيص لاخراج ضرورة ان اكل المال بالتجارة ليس اكلا بالباطل لانه
مع كونه اكلا بالباطل جائز مرخص فيه بل الحكم في المستثنى ليس مما لا تخصيص
فمفاد الآية ان اكل المال بالتجارة عن تراض ليس باطلا وبعد تسليم شمولها
للمعاطات فهي صريحة في صحتها لان البطلان عبارة عن عدم الاستحقاق
وعدم انطباق شيء من العناوين المحكم عليه فالتجارة عن تراض خارج
بالكلية عن عنوان البطلان فهذا وعظ وتقريب واما آية الاحلال
فمعناها والله العالم وضع الله تعالى البيع موضعه ولم يجعله بمنزلة من

ويبين عباده حاجزا وجعلهم ممنوعا من الربوا فالاحلال جعل الحلال في محله
وهو في المقام عين التمليك الصحيح وقد يكون الاحلال عبارة عن الحكم
التكليفي اي الترخيص والاباحة في الفعل وحيث زعم شيخنا قدس سره
مفاد الاحلال في الثاني حيث ان الحلال مقابل الحرام ولا شيء فيهما
الا الاباحة والحرمة التكليفيتين ولم يكن متعلقه نفس الانشاء مقصودا باللفظ
لاجرم الى الافعال المترتبة عليه ثم حكم بانتزاع الحكم الوضعي من هذا الحكم
التكليفي وحيث جعله الاصل من الانتزاع من اول وقوع المعاملة مع
وجود الانشاء فهو الحكم التكليفي التجأ الى التمسك بالاجماع لاثبات حصول
الملك من اول الامر وانت خبير بان تسديد باب الانتزاع وهو
يزعم عدم استقلال الاحكام الوضعية بالجعل وانها انما تنتزع
من الاحكام التكليفية مع ان استناد الحكم الثابت للافعال الواقعة
بعد البيع الحاصل مع عدم مدخلية فيه غلط لعدم العلاقة حيث
ان حلية التصرفات لو لم تكن مستندة الى الملك من اول الامر
فالبيع وجوده كعدمه وحصول المال عند ارادة التصرف في ملك
المتصرف ليس من تاثير البيع في شيء فكيف يستند الحل الى البيع
مع ان الحلال انما هو الوطي وحله مستند الى دخول المال في ملكه
بارادته تعبدا من الشارع على ما يتوهم من انه مذهب القائل [illegible]
على تقدير كونه مؤثرا ايضا فهذا الاسناد غلط لان سبب الحكم لا يتصف
به مجازا كما لا يتصف به حقيقة اما الثاني فلان المفروض ان

عن

غيره واما الاول فلان السبب لا علاقة بينه وبين الموضوع من حيث انه موضوع
فهل يخفى على احد فساد قولك الوطي حسن والتذي بين عالم والنار محرقة
وليس قولك البيع حلال باعتبار تاثيره في حلية الوطي الا من هذا القبيل هذا
حال الاسناد مع الارتباط ومع البينونة فالشناعة اقوى واجلى فكيف يمكن القائل
بالاباحة الالتزام بكون المعاطات بيعا وشمول الادلة لها والاستناد في منع
التاثير الى الاصل من جهة منع دلالة الادلة الا على اباحة التصرفات المتوقفة على
الملك ولعله يحصل قبله انا ما فان حصر دلالة الايتين على ذلك من الشناعة
بمكان والحاصل ان القائلين بالاباحة وهم اكثر الاساطين منزهون عن
مثل هذه المقالة بل عما دونها من الشناعة وبهذا اول فانا [illegible]
من كلامهم وقد ظهر لك بحمد الله مرادهم من غير تكلف تأويل فتفطن ولا تكن
من الشاكين ثم انك قد عرفت تصريح هؤلاء الاعلام بنفي البيعية وتسالمهم
عليه ومن الغريب ان شيخنا قدس سره بعد ما قال ان المعروف بين علمائنا
ان من قال بالاباحة المجردة في المعاطات قال بانها ليست بيعا حقيقة حكم بانه
خلاف الظاهر وليت شعري لو لم تكن الكلمات المتقدمة ظاهرة في نفي
البيعية فهل يعقل ظهور لفظ في معنى فقولهم ان المعاطات لا تكون بيعا
او ليس ببيع وانما هي اباحة في قبال من يدعي البيعية اي قصور فيه وهل
وهل السلب اداة اصرح من لا وليس ام القصور في دلالة لفظ
البيع على معناه ثم انه بنى نفي البيعية على تقدير صحته على ان البيع عند
المتشرعة اسم للصحيح وهذا اغرب حيث ان البحث في تحقيق الحقيقة

وتشخيص الماهية العرفية وعدم التحقق في المقام انما هو من جهة عدم الانطباق
على الموازين العرفية ولم يستند احد فيه الى دليل شرعي بل مستندهم عدم
حصول الانشاء وهو الايجاب والقبول على ما رايت من تصريحاتهم بهذا
مع وضوح فساده في نفسه من ساحة هذه الكلمات بمراحل وكيف يتوهم
كون البيع حقيقة في الصحيح عندهم مع انه انما يستعمل كساير الالفاظ الموضوعة
للاعم في الصحيح والفاسد على نهج واحد ولم يشر كلامهم فيه بذلك بل فساده
غني عن البيان واعجب الامور اختياره مذهب الكركي بعد اعترافه بانحصاره
به وان من تقدم عليه من الاساطين مطبقون على خلافه مع ان الكركي انما التجى
بعد ما زعم انه مذهب جميع القائلين بالاباحة فهو يزعم انه انما سلك مسلكهم واما
هو فاني له بجرئة مخالفة هؤلاء مع ان الاجماع بل بعض المتاخرين انما يحصل باداء
هذا الاتفاق وكيف كان فما استدل به على انه بيع صحيح قاصر عن ذلك
لما عرفت من ان احدا من هؤلاء لم يستند الى دليل مخرج للمعاطات عن
الاطلاقات والعمومات بل انما بنوا على انها ليست بيعا لان الايجاب
والقبول ما حصلا مع ان في تفسيره حل البيع بحلية جميع التصرفات ما قد عرفت
ولقد اجاد من حكم بان الاية والخبر دالة بالمطابقة على صحة البيع والتامل
فيه في غير محله كما ان حكمه بان نفس صدق البيع عليه عرفا مما يظهر فساده مما
حققناه كحكمه بان المراد بالبيع الذي يدعون الاجماع على نفيه عن المعاطات
انما هو المعاملة اللازمة التي هي احدى العقود مستدلا عليه بتصريح الغنية
بان الايجاب والقبول من شرائط صحة البيع فانه بعد الاحاطة بما ذكر لا يخفى

عليك

عليك انه لا محصل له لان البيع ليس على قسمين ولا معنى لعدم كون البيع عقدا الا
بمعنى كونه جائزا بحسب الذات ولا ينافيه ثبوت الخيار بل قد حققنا انه يدل على
اقتضائه اللزوم وقد اوضحناه في ذخائر النبوة بالادلة عليه ثم انه حكي عن بعض
الاساطين قده في شرحه على القواعد ان القول بالاباحة المجردة مع قصد
المتعاطيين التمليك والبيع مستلزم لتاسيس قواعد جديدة منها ان العقود
وما قام مقامها لا تتبع المقصود ومنها ان يكون ارادة التصرف من
المملكات فيملك العين او المنفعة بارادة التصرف بها او معه دفعة وان لم
يخطر ببال المالك الاول الاذن في شيء من هذه التصرفات لانه قاصد للنقل
من حين الدفع وانه لا سلطان له بعد ذلك بخلاف من قال اعتق عبدك
عني وتصدق بمالي عنك ومنها ان الاخماس والزكوات والاستطاعة
والديون والنفقات وحق المقاسمة والشفعة والمواريث والربوا والوصايا
تتعلق بما في اليد مع بقاء مقابله وعدم التصرف فيه او عدم العلم به فينفي فلا
فيكون متعلقة بغير الاملاك وان صفة الفقر والغنى تترتب عليه كذلك فيصير
ما ليس من الاملاك ومنها كون التصرف من جانب مملكا للجانب الاخر مضافا
الى غرابة استناد الملك الى التصرف ومنها جعل التالف السماوي من جانب ملكا
للجانب الاخر والتلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين ولا رجوع الى
قيمة المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت ومع حصوله في يد الغاصب او تلفه
فيها فالقول بانه المطالب لانه تملك بالغصب او التلف في يد الغاصب
غريب والقول بعدم الملك بعيد جدا مع ان التلف يحصل ان ملك التالف
قبل التلف فهو عجيب ومعه بعيد لعدم قابلية [illegible] ملك معدوم

ومع عدم الدخول في الملك يكون ملك الآخر بغير عوض ونفي الملك
مخالف للسيرة وبناء المتعاملين ومنها أن التصرف إن جعلناه
من النواقل القهرية فلا يتوقف على النية فهو بعيد
كان الواطي للجارية من غيرها واطيا بالشبهة والجاني والمتلف جانيا
على مال الغير ومتلفا له ومنها أن النماء الحادث قبل التصرف إن
جعلنا حدوثه مملكا له دون العين فبعيد أو معها فكذلك وكلاهما
مناف لظاهر الأكثر وشمول الإذن له خفي ومنها قصر التمليك على
التصرف مع الاستناد فيها إلى الإذن من المالك فيرجع إلى كون المتصرف
في تمليكه نفسه موجبا قابلا وذلك جار في القبض بل هو أولى منه لاقترانه
بقصد التمليك دونه ولعل الجاد في تفصيل ما نبه عليه فإن المحقق يروم
مرامه وقد عرفت تنبيه ابن ادريس لذلك وانه انما لم يلتزم بإباحة التصرف
تفصيا من مثل هذه المحذورات وهذا يوجب القطع بأن مراده بالإباحة
ما لا ينافي التمليك فإنك قد عرفت أنها أعم فلا معنى لحملها على ما يقابل
الملك ثم التشنيع عليه مع أنه تخلص منه بالالتزام به وكيف كان فبطلان
الأمور المذكورة غني عن البيان بمعنى أن الخبير بهذا الدين القويم يعلم بأن
صادر الشريعة لم يصدق نفسه بمثل هذه الأحكام ألا ترى أن أحدا من المسلمين
لا يصدق بأن نقض الجدار موجب الجناية لجناية الجاد وان يصلح
هذه موجب الحج على زيد وان تكلم الشاتم يفطر الصائم فإن مثل هذه الأحكام
من الخرافات عند قاطبة أهل الإسلام وإن لم يدل دليل على بطلانها.

فكما أن الدين ضروريات يطلع عليها جميع أهله ويعرفونها بمجرد الالتفات
فكذا الرضا ضروريات يطلع عليها الفقيه خاصة لازدياد الأنسة واختصاصه بمزيد
خبرة وشدة فطانة وهذا هو المعروف في لسانهم ثم الفقهاء وربما يعده الجاهل
هزوا حيث أنه لا يجده في نفسه لعدم الأنسة أو لجمود قريحته ويجب أن عدم
إذعانه بمثله إنما هو لكونه من أهل البرهان وأن تصديق غيره بما لا يقتضي عليه من
قصوره وشدة فطنته فنوره مع أن الرواية الصحيحة كثيرا ما يطرح لمخالفة
للقواعد أو يتوقف عندها فإنهم يقولون أن مثل هذا الحكم يحتاج إلى دليل
أقوى فإنه لا يثبت بمثله مع أن الدليل بعد اعتباره لا يعقل أن يسقط عنه
باعتبار خصوصية في المدلول فالسر فيه أنهم لادعائه يقف يبلغ وضوح الفساد
ما يطرح به الدليل مطلقا ومتى لا يكون بهذه المثابة فيوجب وهنا فيه ينفع
بدليل آخر والجابر هو على العقد رعاية هذه الجهة وإن تقتصر على نفي الأدلة
والخبر المتبع لا يخفى عليك كون الأصحاب على هذا النسق ومن الغريب التزام صاحب
الجواهر بالأمور المذكورة لقيام الدليل عليها فكأنه زعم أن بطلانها إنما
هو من جهة كونها خلافا مستمرا على ذلك استبعاده فعندنا من الجواب عنها بالحجة
قيام الدليل عليها عند القائل بالإباحة بل نسخ غرابة بعضها الوجود نظيره في
الشرع قال قده أما حكاية تبعية العقود وما قام مقامها للقصود
فيها ولأن للمعاطاة إنما عند القائل بالإباحة المجردة من العقود ولا
من القائم مقامها شرعا فإن تبعية العقد للقصد وعدم انفكاكه عنه إنما هو
لأجل دليل صحة ذلك العقد بمعنى ترتب الأثر المقصود عليه فلا يعقل

الحكم بالصحة مع عدم ترتب الأثر المقصود عليها أما المعاملات الفعلية التي لم يدل عليها
دليل فلا يحكم بترتب الأثر المقصود عليها كما نبه عليه الشهيد ره في كلامه المتقدم
من أن السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي في المبايعات نعم إذا دل دليل
على ترتب أثر عليه حكم به وإن لم يكن مقصودا وفيه أن المراد بالقيام مقام العقود
كونه من سنخها لا من ترتب أثرها عليه فالمعنى أن العقود وما يجري مجراها في كونها
إنشاء لمثل أثرها أما صحيح يترتب عليه ما قصد به وإما فاسد لا يترتب عليه شيء
من الآثار وترتب أثر على الإنشاء غير ما قصد به مما يعلم عدم وقوعه في الشرع
فهذا الحكم ليس من سنخ هذا الدين ويعلم بعدم صدوره عن سيد المرسلين ص
ألا ترى أن ترتب نكاح بنت أحد المتعاطين لجاره على إنشائه بالبقاء
وهو البيع مما لا يحتمله أحد وكما أن عدم وجود هذا الحكم بديهي عند أهل الإسلام
فكذلك ترتب الإباحة الشرعية على البيع الفاسد عند الفقيه وإلى هذا نظر
استدلالهم في مثل المقام بأن العقود تابعة للقصود وأن ما قصد لم يقع
وما وقع لم يقصد وليس هذا من جهة قيام الدليل على الصحة حتى يرد أنه لا دليل
عدم التبعية نقول نعم فإن الالتزام بصحة العقد مع فساد الشرط ليس تخصيصا في
دليل الصحة مع التزام بطلانه بتخلف العقد عن القصد والحاصل أن هذا الكلام
إنما هو لإثبات الفساد حيث تخلف قيد من قيود الإنشاء فيعني التبعية عدم
إمكان ترتب أثر غير ما هو المقصود وإن لم يكن منافيا له ومن المعلوم أن الصحة
مع التخلف ليس تخصيصا في دليل الصحة نعم كره لا تمر لأدلة الصحة إلا على النهج
المتعارف فالتخلف عن القصد يحتاج إلى دليل لأن دليل الصحة يبطله إرادة
الصحة على تقدير عدم التبعية أوسع على ما عرفت والحاصل أن عدم جواز تخلف

العقد

العقد عن القصد يحتاج إلى دليل لأن دليل الصحة يبطله بل دائرة الصحة دليل على
الفساد مما لا يشمله أدلة الصحة وكيف يكون الاستناد فيه إلى دليل الصحة ثم قال وأما
أن تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثير فإنهم أطبقوا على أن عقد المعاوضة
إذا كان فاسدا يؤثر في ضمان كل من العوضين القيمة لإفادة العقد الفاسد عندهم
الضمان فيما يقتضيه صحيحه مع أنهما لم يقصدا إلا ضمان كل منهما بالآخر أقول وفيه أن
دوران الضمان مدار القبض في الفاسد واضح ولو كان نفس العقد الفاسد مؤثرا
في الضمان لزم أن يضمن المشتري للمبيع وإن لم يقبض بسبب العقد الفاسد وهو
فاسد بالضرورة فالمنشأ إنما هو اليد والإقدام على الضمان دليل عدم الإتيان
حصول الضمان بالعقد الفاسد من النص وما رأيت وكيف يستند كونه موجبا له إلى نفسه
ومعنى الضمان بالفاسد الضمان باليد المترتبة عليه ولو كان هذا خلاف الظاهر فلا
بأس حيث إن مرادهم معلوم ومن الغريب النقض بالعقد الفاسد مع تخصيصه
عدم التخلف بالعقود الصحيحة ثم قال وكذا الشرط الفاسد لم يقصد المعاملة إلا مقرونا
به غير مفسد عند أكثر القدماء وبيع ما يملك وما لا يملك صحيح عند الكل وبيع الغاصب
لنفسه يقع للمالك مع إجازته على قول كثير وترك ذكر الأجل في العقد المقصود به
الانقطاع يجعله دائما على قول نسبه في المسالك وكشف اللثام إلى المشهور انتهى وفيه
أن الشرط الفاسد مفسد قطعا وذهاب من ذهب إلى خلافه لا ينافي
شيئا مع أن في ذهاب أكثر القدماء إليه تأملا وللبحث فيه مقام
آخر وأما بيع ما يملك وما لا يملك فإنما يصح لو لم يكن الانضمام قيدا
بحيث يكون المجموع من حيث هو مبيعا كما هو الغالب المتعارف فإن الإجماع

في الأمور المتعددة المجعولة سلطنة ليس هنا غالبا وأما اذا اعتبر الاجماع
فلا يجب لا يرضى بالتوزيع فلا ريب في الفساد فتبعض الصفقة قد توجب
البطلان وقد يوجب الخيار وأما صحة بيع الغاصب فانما هو لكون الشخص
اجنبيا من البيع بمعنى ان الركن فيه العوضان فيلغو قصده وقوعه لنفسه
ولهذا يصح قولك بعتك للوكيل بخلاف الصلح والهبة والنكاح وقد مر
تحقيقه وأما ترك ذكر الأجل فلو لم يقدح في الصحة وتثبت انقلابه دائما
فهو لكون النكاح حقيقة واحدة مقتضية للدوام وذكر الأجل مانعا
ومن المعلوم ان الانشاء حينما لم يقدح بقيد يقع مطلقا ويخالف الرضي
ح لا يقدح الا ترى ان الشرط ان لم يذكر في العقد وقع مطلقا وان ذكر
قبله واعتقد العاقد كفايته في التأثير ولم يقصد الا وقوع العقد مقيدا
ولم يرض به الا كذلك والسر فيه ان هذا الشيء تقييدا في الانشاء بل اطلق
الانشاء بداعي تقييده بالذكر قبله والبناء عليه فقط ثم قال نعم
الموارد
ما تعم ان للموارد المزبورة يختلف فيها العقد عن القصد نعم الفرق
بين العقود وما نحن فيه ان التخلف عن القصد يحتاج الى الدليل
المخرج من ادلة صحة العقود فما نحن فيه عدم الرضا مطابق للاصل
وفيه ما عرفت ان التخلف على تقدير وقوعه ليس مخصصا للادلة
الصحة وكيف يمكن ان يقال ان صحة العقد مع فساد الشرط تخصيص
في دليل صحته وان صحة البيع بالنسبة الى ما يملك كذلك وهكذا بعض هذه
الافراد الصحة وتوصيفا للشيء بنقيضه فظهر ان عدم الترتب مطلقا

للاصل

للاصل في المقامين وانه لا فرق فيه في البين ثم قال وأما ما ذكره من لزوم
في الله
كون ارادة التصرف ملكا فلا بأس بالتزامه ان كان مقتضى الجمع بين الاصل
والدليل على جواز التصرف المطلق وادلة توقف بعض التصرفات على الملك
فيكون كتصرف ذي الخيار والواهب فيما انتقل عنهما بالوطي والعتق والبيع
وشبههما وفيه ما عرفت من ان كون ارادة التصرف مملكا لا يثبت
بمثل هذه الادلة من قبيل كون حصول النقل في غير وقته منافيا للنكاح
وغيره مما علم عدم وقوعه في الشريعة والجواب بقيام الدليل عليه لا
يجدي حيث انا نعلم من وضوح الفساد ومكان لا يثبت بمثل هذه الادلة
مع ان الجمع بين الاصل والدليلين المزبورين قد عرفت فساده وأما
التنظير ففيه ان العين الموهوبة لم ينقطع ارتباطها من الواهب
بالكلية ولا بيان فيه حتى وجها من ملكه الى ملك المتهب لا اقول ان المال
مملوك لشخصين ملكا تاما في آن واحد بل انما هو مملوك للمتهب حقيقة
ومع ذلك فللواهب سلطنة على ارتجاعه وليس هذا السلطان حادثا
بعد العقد بل انما هو من شئون السلطنة الاولى بخلاف الخيار فانه
حق حادث وملك جديد ومن هنا افترقا بالحقيقة والحكمة و
بالجملة فنفوذ التصرف من كل من الواهب وذي الخيار انما هو
باعتبار ما لهما من التشبث بالمال بقاء وحدوثا فذو الخيار مسلط
على الفسخ والتصرف والايجاب فالتصرف فرض الايجاب في كونه
اعمل في الخيار فالمال ليس محضا للمالك بل الغير تشبث به بتعين

باعتباره تصرفه فيه فيعود اليه لأن ارادة التصرف لها تأثير في احداث الملكية
نعم قد زعم بعض بعضهم ان الفسخ يتحقق بالارادة وهو فاسد على ما حققناه في محله
وبالجملة فالارادة لا تثبت ملكا في هذين المقامين اجماعا حتى على مذهب من زعم
انها فسخ ضرورة ان الفسخ رفع للمانع لا تمليك ونظير المقامين سلطنة الزوج
على المطلقة رجعيا في جميع ما يتوقف على الزوجية في زمان العدة فانه انما
بعدم انقطاع العلقة بالكلية بحكم الزوجية لا انها زوجة حقيقة كما زعم
بعضهم فتدبر وفيما حققناه غموض يتوقف كشفه على تفصيل لا يسعه المقام
ثم بعد ما اجاب عن تعلق الاخماس والزكوات وغيرها بغير الملك
بانه استبعاد محض قال مع ان تعلق الاستطاعة للوجوب بالحج وتحقق
الغنى المانع عن استحقاق الزكوة لا يتوقفان على الملك وفيه ان
عدم كفاية اباحة المالك التصرف في ماله في الاستطاعة واكتفى
من الواضحات وحصول الاستطاعة ببذل الزاد والراحلة وأعني
بالكسب الآتي لا يستلزم حصولها بمجرد الاذن في التصرف في ماله
وقد احال الجواب عن كون التصرف مملكا للجانب الآخر على ما
وهو انه لا استبعاد فيه حيث انه مقتضى الدليل ويكون فيه انه
مما لا يمكن ان يثبت بدليل باعتقاد الموجد ولهذا قال انه يلزم
منه اصل جديد وانما يتوجه عليه هذا الجواب لو كان المجدد مخالفا
للقواعد فانه يندفع باقامة الدليل عليه مع ان منشأ الاشكال انما
هو قيام الدليل الملزم للقائل بالاباحة على الامور المذكورة

وكيف

وكيف يمكن الجواب عنه بما هو محقق لاشكاله فتفطن ثم قال وأما كون التلف مملكا
للجانبين فان ثبت باجماع او سيرة كما هو الظاهر كان كل من المالين مضمونا
بعوضه فيكون تلفه في يد كل منهما من ماله مضمونا بعوضه نظير تلف المبيع قبل
قبضه في يد البايع لأن هذا هو مقتضى الجمع بين هذا الاجماع وبين عموم على
اليد ما اخذت وبين اصالة عدم الملك الا في الزمان المتيقن بوقوعه فيه وتوهم
ان الاجماع انما دل على عدم ضمانه بمثله او قيمته لا على كون التلف من مال ذي
اليد رعاية لعموم على اليد ما اخذت فذلك الاجماع مع العموم المذكور بمنزلة
الرواية الواردة في ان تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه فاذا قدر التلف
من مال البايع فلا بد من ان يقدر في آخر ازمنة امكان تقديره رعاية لاصالة
عدم حدوث الملكية قبله كما يقدر ملكية المبيع للبايع وفسخ العقد من حين
١٢ استصحابا
التلف استصحابا لاثر العقد وفيه مع ما عرفت من انه لا مجال للاصل
مع العلم بترتب جميع آثار الملك وانه لا دليل عليه ولا على غيره من الوضعيات
غالبا اقوى من ذلك فان الشك فيه من جهة امكان كون غير الملك
منزلا منزلته سقط وهدم للفقه بالكلية وسد لباب الاستنباط وكذا احتمال
حدوث الملك آناما قبل التلف فانه ليس الا كاحتمال نجاسة الاعيان الطاهرة
قبل الملاقاة آناما اذا كان المدرك الامر بالاجتناب او الاراقة ونحوهما ان
الاجماع والسيرة كما يدلان على عدم الضمان بالبدل الحقيقي فكذا يدلان على
١٢ المال
الضمان بالمسمى بمعنى عدم سلطنة من تلف عنده على ارتجاع عوضه وان لرب
التالف سلطنة تامة على ما عنده وهذا المقدار يكفي في استفادة كون التالف

مضمونًا بالمسمى ولا معنى للتفكيك بين الحقين والتمسك بالقاعدة مع وجود
الدليل القطعي والتأمل في قيام الاجماع واستقرار السيرة من ساحة الفقاهة بل
مع انه يوجب التأمل في المقامين فلا محيص في المقامين في البين واما كون تلف
المبيع قبل القبض من مال البائع فلا يضر بالمقام حيث ان كونه قبل التلف للمشتري
من الضروريات وانما التزموا بخروجه عن ملكه انا حكميا ودخوله في ملك البائع
لعدم تعقل كون تلف مال شخص من مال اخر والامر في المقام بالعكس حيث ان
ترتب جميع اثار الملك واحكامه على ما في يده لا يجعل انفكاكه عن الملكية وان فرض
عدم اختصاصه بزمان دون اخر بل بمجرد وقوع المعاطاة يتحقق ذلك ولو
لم يكن دخول المبيع في ملك المشتري متفقا عليه لكون التلف من مال البائع
على العدم وانه باق على ملكه بعد البيع ايضا ولا يتم السبب الا بالقبض لا انه ثبت
عدم الاشتراط بالادلة ولا يخفى ان الالتزام بالملك التقديري انما هو لاجل ان
الحكم بكون تلف المال من مال غير المالك مما يعلم عدم وقوعه في الشرع فهو من
قبيل ما يلزم القائل بالاباحة تشهد الفقاهة بفساده ولا يصلح استصحاب ملك
المشتري بانضمام الرواية لاثباته والا بما عث على هذا الالتزام واي شيء
الجاهم اليه ولم لم يلتزموا بكونه حكما مخالفا للقواعد ثابتا بالدليل تعبدا كالذي
دعاهم الى عدم رفع اليد عن كون الاصل تلف المال من مال مالكه فهو بعيد تبع
من الالتزام بهذه اللوازم والحاصل ان كون تلف المال من مال غير المالك وتركه
منزلته بالرمز من هذه الجهة ليس مستحيلا عقلا وانما هو امر مخالف لمقتضى الملكية
حيث انه يقتضي ان يكون التلف ممن يملكه وكما ان مقتضى الملكية كون الخراج له

على المالك ومقتضى عدم الارتباط ارتباط المال بالاجنبي حال وجوده عدم كون تلفه
منه فكما ان مقتضى البيع نقل المبيع على ملك المشتري الى ان يفسخ او ينفذ باحد النواقل
ومن المعلوم ان التلف ليس فسخا ولا اقالة ولا التزام بدخول المبيع في ملك البائع
الذي هو عبارة عن الانفساخ خروج عما يقتضيه استصحاب ملك المشتري كما ان
مقتضى ملكه لم كون التلف منه ولكنه ثبت بالرواية ان هذا المال في هذا الحال تلفه
من البائع فلولا اباء الفقاهة عن ذلك الحكم لكان اللازم ان يلتزم به ولم يكن وجه لرفع
اليد عن الاصل المزبور ومثل هذا كثير في الفقه فتفطن ولا تغفل هذا كله على طريقة
القوم ولكن التحقيق ان ضمان البائع للمبيع موافق للقواعد بمعنى انه يجب لا
ليتحقق استيفاء الثمن فيصير الثمن في حكم مال المشتري ويكون العقد كان لم يكن
وهذا هو المعبر عنه بالضمان المعاوضي ولكونه مقتضى للقواعد لا يختص المبيع به بل
يجري في الثمن بل في الاجارة ايضا وقد يتوهم انه قياس من حيث انه زعم ان المدرك
انما هو الرواية وانه حكم تعبدي وتحقيقه مقام اخر فالانفساخ ليس على حقيقته
ولهذا لو عاد التالف كان للمشتري لا للبائع فوفاء الثمن حال التلف كتبدل بحالة
بلحمة المغصوب منه ما دامت الحيلولة ويخرج عن ملكه الى ملك البائع بمجرد وصال
العين المغصوبة ويكشف الحجاب عنه مقام اخر وقد مرت اليه الاشارة ايضا فتدبر
ثم قال واما ما ذكره من صورة غصب المأخوذ بالمعاطاة فالظاهر على القول
بالاباحة ان لكل منهما المطالبة ما دام باقيا وان اتلف فظاهر اطلاقهم التمليك بالتلف
تلفه من مال المغصوب منه نعم لو قام اجماع كان تلفه من مال المالك لو لم يتلف
عوضه قبله وفيه ان غرض بعض الاساطين انما هو التشنيع والالزام على جميع الفقهاء

لان بأخذه اخذ غير مقتدر وما ذكره شيخنا دام ايامه لو كان جاهلا بالمراد
وكان متعرضا استكشاف طريقتهم وانهم ماذا يقولون وباي شيء يفتون لان محصل
كلامه انما هو اظهار اعتقاده الخلوص فيما يذهب اليه القائل بالاباحة في صورة الغصب
واين هذا من جواب الاعتراض بل انما هو اثناء للمقلد ارشاد الجاهل وعن اداب
المناظرة بمراحل والحاصل ان مراد المورد ان المأخوذ بالمعاطاة اذا غصب فاما
ان يكون مضمونا للاخذ واما يكون كالمأخوذ منه فعلى الاول يلزم ان يكون الغصب
ملكا له ان التزم بالضمان له حال وجود العين والتلف عند الغاصب ملكا ان خص
الضمان للاخذ بما بعد التلف حيث ان المال انما يعرض لمالكه وعلى الثاني وان
لم يلزم شيء من المحذورات الا ان التزامهم بعدم ترتب اثار الملك على المأخوذ
بالمعاطاة من جهة طرد الغصب بعيد حيث ان الظاهر من اطلاق كلماتهم بل
المعلوم من طريقتهم ترتب اثار الملك على المأخوذ بالمعاطاة مطلقا والتفصيل بين
الشقوق معلوم الفساد وكيف يجاب عن هذا الاشكال بان الظاهر ان مذهبهم كذا
وكذا مع ان ما ظننتم لا يجعله المعلوم خلافه حيث ان ضمان المال لشخصين
غير معقول نعم يمكن تعدد الضامن كما في تعاقب الايدي وكيف كان فعلى القول
بالاباحة يترتب جميع اثار الملك على المأخوذ بالمعاطاة ولا معنى لكون ضمان الغاصب
للمالك حيث انه ليس بحكم ماله بل انما قام ما اخذه بدلا مقام ماله وصار ما لزم بحكم
الملك لصاحبه عقيب المعاطاة تعبدا وبالجملة فالقائل بالاباحة وان زعم بقاء
المال على ملك المأخوذ منه الا انه بحكم مال الاخذ في جميع الاثار واي فرق بين
هذا الاثر وغيره وكيف يكون التلف عنده من ماله مضمونا عليه والتلف عند الغاصب

من المأخوذ منه ومن الغريب استظهاره كون التلف من مال المغصوب منه خاصة
مع ان الغاصب كان قبل التلف ضامنا لهما معا على البدلية واغرب منه حصره
كون الضمان بعد التلف للمالك في قيام الاجماع مع انه عند القائل بالاباحة
مقتضى الاصل وانما رفع اليد عنها لقيام الاجماع على انه بحكم مال الاخذ فيكفي في
ذلك عدم مساعدة السيرة وعدم قيام الاجماع على ضمانه للاخذ وبالتأمل فيما ذكرناه يظهر
عليه يظهر بقية ما في كلامه زاد الله في علو مقامه فتبين ان عدم كون المعاطات
بيعا مما اطبقوا عليه من تقدم على الكركي وانه انما ذهب الى ما ذهب دفعا
منه انه مذهب الاصحاب وقد عرفت فساده ومما نقل في المسألة اقوال
اعتزازا بما ترى من الكلمات فذهب الى المفيد قدس سره انه بيع لازم وفساد النسبة
غني عن البيان وكيف كان فاستدل له بوجوه الاول استصحاب ملك من
انتقل اليه المال ولعدم الرجوع العود الى من انتقل عنه وفيه ان الشك
في البقاء في المقام ناش عن الشك في الاقتضاء وليس الشك في تأثير
الفسخ المشكوك فيه انما هو تأثير الحل وبعبارة اخرى ان الشك انما هو من جهة الشك
في تأثير المعاطاة وان الاثر الحاصل بها هل هو من قبيل الاثر الحاصل بالبيع
الذي لا يمكن ازالته الا بسلطنة جديدة ام من قبيل الاثر الحاصل بالهبة الذي
يزول بالفسخ وان لم يكن للفاسخ سلطنة جديدة وان لم يكن من عقد جديد
كالاقالة ومن المعلوم ان الانفساخ حينئذ ليس الا لضعف العلقة الحاصلة في هذه
السلطنة من الفاسخ من شئون السلطنة السابقة حيث انها لم ترتفع بالكلية
لا اقول ان العين الموهوبة باقية على ملوكة المتهب ولا ان الواهب شريك له

ولانّ الملك الواحد في آن واحد مملوك لمالكين بل المعقود انّ الزائل عن المالك
الثابت للمتّهب انّما هو ملك الرقبة وامّا الاستقلال بالملك الثابت للمالك فلا
فالمتّهب وان كان مالكا للرقبة ينفذ تصرفاته فيه من غير توقف على ترخيص الواهب
ولا يسعد شيء من تصرفات الواهب قبل الفسخ بل هو كسائر الاجانب الا انّه
متسلّط من المالك من غير ان تزول عنه هذه السلطنة اي السلطنة على التمليك
فيزول سلطانه على المال ويبقى سلطانه على التمليك فهو يترجّح المال لانّ نسبة
السلطنة الى الطرفين على حدّ سواء وسلطنته على التمليك فيقتضي نفوذ فسخه لانّ ملك
المتّهب مقدور للواهب حدوثا وبقاء بخلاف البيع فانّه انّما يفيد التبديل
على حدّ وثمرة انّ البيع يقطع سلطنة البايع ويؤثر استقلال المشتري في السلطان
وهذا معنى اقتضائه اللزوم فلا يعقل انفساخه الا بسلطنة جديدة المعبّر عنها
بالخيار او بعقد جديد اي الاقالة فظهر انّ الشك في الانفساخ في المقام ناشٍ
عن الشك في زوال سلطنة المالك الاوّل على التسليط وتأثير السبب في استقلال
من انتقل اليه في سلطانه والاصل بقاء الاوّل وعدم الثاني ومن الواضح انّه لا محلّ
للاصل في المسبّب بعد جريانه في السبب ومما بيّنا ظهر ما في ما افاده شيخنا اعلى الله
مقامه في الفردوس مكانه قال ودعوى انّ الثابت هو الملك المشترك بين
المتزلزل والمستقر والمفروض انتفاء الفرد الاوّل بعد الرجوع والفرد الثاني مشكوك
الحدوث من اوّل الامر فلا ينفع الاستصحاب بل ربما يزاد استصحاب بقاء
علقة المالك الاوّل مدفوعة مضافا الى امكان دعوى كفاية تحقق القدر
المشترك في الاستصحاب فتأمّل بأنّ انقسام الملك الى المتزلزل والمستقر ليس باعتبار
اختلاف في حقيقته وانّما هو باعتبار حكم الشارع عليه في بعض المقامات بالزوال

برجوع المالك الاصلي ومنشأ هذا الاختلاف اختلاف حقيقة السبب المملّك لا
لاختلاف حقيقة الملك فجواز الرجوع وعدمه من الاحكام الشرعية للسبب لا من
الخصوصيات المأخوذة في المسبّب ويدلّ عليه مع انّه يكفي في الاستصحاب الشك في
انّ اللزوم من خصوصيات الملك او من لوازم السبب المملّك ومع انّ المحسوس
بالوجدان انّ انشاء الملك في الهبة اللازمة وغيرها على نهج واحد انّ اللزوم
لو كان من خصوصيات الملك فامّا ان يكون تخصيص القدر المشترك باحدى
الخصوصيتين بجعل المالك او بحكم الشارع فان كان الاوّل كان اللازم التفصيل
بين اقسام التمليك بين قصد الرجوع وقصد عدمه وان كان الثاني لزم
امضاء الشارع العقد على غير ما قصده المنشئ وهو باطل في العقود لما تقدّم
من انّ العقود المصحّحة عند الشارع تتبع المقصود وان امكن القول بالتخلّف
هنا في مسئلة المعاطاة بناء على ما ذكرنا سابقا انتصارا للقائل بعدم الملك
من منع وجوب اقتضاء امضاء المعاملات الفعلية على طبق قصود المتعاقدين
لكنّ الكلام في انّ قاعدة اللزوم تشمل العقود ايضا انتهى وفيه النظر من وجوه
منها قوله بل ربما يزاد الخ فانّ منع جريان استصحاب الملك الحادث من الجهة
المذكورة ترتّبه لاستصحاب الملك السابق والا لم ينفع فيما رامه المانع من الحكم
بالجواز بل يبقى المال مردّدا بين المالكين والمرجع فيه القرعة او قاعدة العدل
ومنها استصحاب القدر المشترك فانّ مختاره مدّه في الاصول جريانه في
مثل المقام حيث انّ الشك في المقام في الرافع ومنها حكمه بانّ التزلزل
والاستقرار حكمان شرعيان فانّهما من الاحكام العرفية تختلف باختلاف
الاسباب نعم لا تختلف الماهيّة بهذا النحو من الاختلاف فاستصحاب الكلّي

وان كان باطلا على المختار الا انّ الشدّة والضعف من عوارض شخص الملك
فيكون احرازه مقتضاء النوع وان كان استعداد الشخص غير محرز فانّه لا ينافي كون
الشك في الرافع كما اذا تردّد امر الصورة بين ان يكون ما سمّي الى زمان الشك من
ما يزول بنفسه وان لم يكن له مزيل وامّا اذا كان الشك في حيوة الفاسق فانّما
من الشك في استعداده بل ولو كان من جهة الشك في التابع ومنها قوله يكفي
في الاستصحاب الشك في انّ اللزوم الخ فانّه ما كان المصحّح للاستصحاب كونهما من احكام
السبب لا من خصوصيات المسبّب فالشك في انّه من اي القسمين يستلزم الشك
في كون المورد مجرى للاصل ولو كان من القسمين مجرى للاصل فلا حاجة
في الاستصحاب الى الشك في انّه من اي القسمين ومنها قوله انّ انشاء الملك
في الهبة اللازمة وغيرها الخ فانّ اختلاف السبب لا يجب ان يكون بالاختلاف
في الانشاء فكون الموهوب ذا رحم يوجب تأثيرا في الهبة لا يتحقّق في غيره
وكون هذا الاختلاف بتصرّف الشارع في خصوص المقام لا ينافي ما قدّمنا
من انّ الجواز واللزوم حكمان عرفيان فانّ هذا الاختلاف متحقّق عرفا
وامكان للشارع ايضا ان يتصرّف في الاسباب كتصرّفه في الشرائط والموانع
ومنها قوله انّ اللزوم والجواز الخ فانّ الاختلاف انّما هو باختلاف المسبب ولا
دخل لقصد المتعاقدين ولا لحكم الشارع فانّ اختلاف البيع والوكالة في اللزوم
والجواز انّما هو باختلافهما بالذات ولا يختلف باختلاف قصد الاشخاص وليس
للشارع حكم في هذه الجهة وتبعيّة العقد للقصد انّما هو في الخصوصيات لا في
الاحكام والآثار فلو اعتبر احد من المتبايعين شيئا في المبيع او الثمن لم يقع العقد
الا على ما قصده كما انّه لا يقع العقد على غير ما قصده بيعا او غيره فانّ العقد

يتبع القصد في مرحلة التحقق وخصوصيّاته والآثار والاحكام لا تختلف باراده مهما
كما انّه لا حكم للشارع غالبا على خلاف ما يقتضيه الاسباب الثاني ما دلّ على انّ
الناس مسلّطون على اموالهم بتقريب انّ نفوذ الفسخ والسلطنة على اخراج مال
الشخص عن ملكه ينافي سلطنته عليه مع انّه مالك يقتضي سلطنته عليه عدم
سلطان الغير على تملّكه الا بتمليكه وفيه انّ مفاد الرواية ليس الا انّ الشارع
نفّذ تصرفات المالك في ماله امضاء يعني من حيث هو ماله ولهذا فادلّة
الحجر حاكمة عليها لا معارضة لها وامّا بقاء السلطنة وعدم سلطنة الغير على
ازالة السلطان فلا تعرّض للرواية بوجه من الوجوه اترى انّ سلطنة ذي
الخيار على الفسخ نقض للملك كلّا ثم كلّا فانّه سلطنة على الشخص ولهذا
يقبل الاسقاط حقّ اذا تعلّق بالعين بل وكذا سلطنة الواهب على الفسخ
فانّ التسليط على ازالة السبب ليس نقصا في السبب فتفطّن الثالث قوله
لا يحلّ مال امرئ الا عن طيب نفسه وفيه انّه لا يدلّ الا على انّ مال الغير
ما دام كذلك لا يحلّ الا عن طيب نفسه وهو حكم اقتضائي عقلي يستقلّ به
العقل فانّ اكل مال الغير من غير رضاه ظلم يستقلّ بحرمته العقل
فعدم حلّ مال الغير من غير طيب نفسه عبارة اخرى عن انّه ظلم محرّم فلا
يفيد حكما تعبّديا ويكشف كونه حكما اقتضائيّا من حكومة ما دلّ على جوازها فيها
عليها كما يدلّ على ثبوت حقّ المارّة وما يفيد جواز التصرّف في الخطوط
والانهار والاراضي المتّسعة في الجملة ولم يحرز طيب نفس صاحبه نعم من
حيث انّه تامّ دليل على جواز التصرّف بسبب خاصّ كان حاكما على هذا الدليل
وليس هذا الا انّ مفاده حكم اقتضائي يستقلّ به العقل وامّا توقف خروج

المال من ملك المالك على طيب نفسه فلا دلالة لهما عليه بوجه ولا ربط من عله
وجود الموضوع وبين ما يترتب عليه من الاحكام والدليل الدال على الحكم كيف
يتعرض لما به يتحقق حل مال الغير باخراجه عن ملكه فما ثبت بهذه الرواية لانه ليس
ح مال الغير وحال مال الشخص لنفسه مع وضوحه في نفسه مما يستفاد من هذه
الرواية فالشك في ان الحال بعد الرجوع ملك لمن انتقل اليه او من انتقل عنه
لا يؤول بل دل على ان مال الغير لا يحل الا من طيب نفسه وكيف يمكن ان يستفاد
من هذه الرواية ان تاثير المعاطات في الملكية بهذه الكيفية والحق وجب
انقطاع علقة المالك عمن انتقل عنه بالكلية فتفطن الرابع والخامس قوله تعالى
لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض بتقريب الاستدلال
بها على وجهين احدهما ان المراد من اكل المال اكله بعنوان كونه ملكا للآكل
للآكل بقرينة قوله بالباطل والاستثناء دليل العموم فالكلام في قوة ان
يقال لا تملكوا بينكم باي سبب الا بالتجارة والاخرى ان الجملة المستثنى منها
دلت على حرمة كل اكل باطل في العرف وانما هو ما كان بدون رضى المالك
فلا يؤثر الرجوع في العود وكون الآية الشريفة من قبيل الوعظ من الواضحات فان
حرمة اكل المال بالباطل من البديهيات حيث ان اكل مال الغير من غير رضاه
ظلم محرم بالضرورة والاستثناء منقطع ضرورة ان التجارة ليس من الاكل الباطل
وجواز الاكل بالتجارة عن تراض ايضا غني عن البيان وتخصيصها بالذكر مع عدم
الاختصاص بالحكم لعله لتحققه وكونها مقدورا ميسورا غالبا بخلاف سائر الاسباب
والحاصل ان الشك في المقام انما هو في الموضوع من جهة الجهل بحال السبب
فلا معنى للرجوع لان التراجع الى ادلة الاحكام بعد ثبوت الصغرى المترتب عليها
على الكبرى البديهية السادس قوله المؤمنون عند شروطهم وهو مبني

٣ المال

على

على كون الالتزام الابتدائي شرطا وستعرف فساده في خيار الشرط ان شاء الله تعالى وعلى
كون المعاطات من الالتزامات والالتزام وقد عرفت انه ليس من قبيل الالتزامات
مع انك قد ظهر لك مما حققناه في تعريف البيع انه ايضا ليس من الالتزام والالتزام
السابع قوله تعالى اوفوا بالعقود وقد عرفت ان المعاطات ليس عقدا مع ان الآية
الشريفة لا تدل ايضا على حكم فرعي تعبدي على ما ستتضح ان شاء الله في الخيارات
الثامن ما دل على لزوم البيع اقتضاء كقوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا
فاذا افترقا وجب البيع ودلالته على لزوم البيع في نفسه في غاية الوضوح الا ان كون
المعاطات بيعا قد اتضح فساده ثم ان شيخنا قده بعد ما زعم دلالة ما تقدم على
لزوم المعاطات اتجه في الحكم بالجواز الى ما استظهره من الاجماع حيث ادعاه
صريحا بعض الاساطين في شرح القواعد معتضدا بالشهرة المحققة حيث
انه لم يوجد قائل باللزوم الى زمان بعض المتاخرين الذي لا باس بمخالفته
مستشهدا بدعوى الاجماع في الغنية على عدم كونها بيعا قال وهو نص في عدم
اللزوم ولا يقدح كونه ظاهرا في عدم الملكية الذي لا نقول به واستشهد
ايضا بكلام جامع المقاصد حيث ادعى الاجماع على اعتبار اللفظ في العقود
اللازمة فيستفاد منه ان القول باللزوم بدون اللفظ مخالف للاجماع ثم
ناقش في الاجماع المذكور من وجهين الاول ما يستظهر من قول العلامة
قده في التذكرة ان الاشهر عندنا انه لا بد من الصيغة وقوله في التحرير
ان الاقوى ان المعاطات غير لازمة الثاني ان ذهاب الاكثر الى عدم
اللزوم انما هو من جهة القول بالاباحة لا من جهة القول بالجواز مع القول

٢ بكلام جامع

مع القول بالملك فان هذا القول لم يقل به الا بعض من تأخر عن المحقق
الثاني سيما لم فلا يحصل القطع ولا الظن من هذا الاتفاق على كون الجواز
مع الملك موافقا لرأي المعصوم عليهم السلام ثم قال نعم يمكن ان يقال بعد
ثبوت الاتفاق المذكور ان اصحابنا بين قائل بالملك الجائز وبين
قائل بعدم الملك رأسا فالقول بالملك اللازم قول ثالث فتامل
ووجهه عدم تعرض الفريقين لنفي الثالث فلا يثبت بها الاجماع عليه
نعم يمكن الاعتماد على ذلك لنفي الثالث على طريقة القدماء حيث ان
حجية الاجماع عندهم من باب اللطف ثم تعرض على المناقشة في الاجماع
بما في المسالك فانه قال بعد ذكر قول من اكتفى بمطلق اللفظ في اللزوم
ما احسنه وامتن دليله اذ لم يتم اجماع على خلافه ثم قال والاجماع وان لم يكن
محققا على وجه يوجب القطع الا ان المظنون قويا تحققه على عدم اللزوم
وايد ذلك بدعوى السيرة على عدم الاكتفاء في البيوع الخطيرة التي يراد
بها عدم الرجوع بمجرد التراضي واكتفائهم في المحقرات بالتعاطي مع عدم التزامهم
بعدم جواز الرجوع بل ينكرون على الممتنع من الرجوع مع بقاء العينين فالحاصل
ان الاستناد في الحكم بالجواز والخروج عن مقتضى الادلة المزبورة الى السيرة
وظن الاجماع وفيه للنظر مواقع نشير الى بعضها منها استشهاده بما في
الغنية من الاجماع على عدم البيعية ففيه ان لفظ البيع ليس من الالفاظ
المشتركة بين اللزوم والملكية ولا هو حقيقة في احدهما مجاز في الآخر
بل ولا يجوز استعماله فيهما بوجه من الوجوه وقد عرفت ان هذا الكلام

كسائر الكلمات المتقدمة في اول المبحث الصادرة ممن تقدم عليه من الاساطين
صريح في عدم كون المعاطات بيعا وانه لم يذهب الى انه بيع احد من اصحابنا
بل ولا من العامة الا شرذمة يسيرة فيكون نفي البيعية مضافا الى نفي اللزوم ظاهرا في
نفي الملكية مما لا نتعقل معناه واما اجماع الكركي قده فانما هو على توقف تأثير العقود
اللازمة وصحتها على اللفظ لا لزومها فان النكاح لا يتحقق الا بالانشاء المقرون باللفظ
الا انه ينقلب جائزا فالعقود اللازمة لانه مستثنى من العقود لا تقع الا باللفظ
ومنها البيع فلا ينعقد الا بالصيغة وهذا ايضا ينافي تحققه بالمعاطات فهذا
الاجماع المنعقد من الاصحاب ينافي ما اختاره اهل الله مقام ولكنه لم يتفطن
بمرامهم قدس الله اسرارهم واما ما في التذكرة فما يتراءى منه واضح الفساد فان
اعتبار الصيغة في اللزوم متفرع عنده عند الاصحاب والذي فرع عليه انما هو عدم
مساواة المعاطات للبيع وخلافه ليس معروفا عند الاصحاب كي يكون هذا القول
اشهر لم يعلم قائل به فالعبارة لا تخلو من مسامحة ومنه يظهر حال ما في التحرير
واما القول بالاباحة فقد عرفت ان محصله الملك المتزلزل لا ما يتراءى منه و
حدوث القول به من ثاني المحققين قد عرفت فساده وقد رأيت ثاني
المحققين قده نسبه الى الاصحاب ولقد اجاد فيما فهم من كلماتهم وان اشتبه
عليه انه ليس بيعا عندهم مع تصريحهم به كما انه قد اجاد في الاعتراف بان الملك
اللازم لم يقل به احد والاجماع اللطفي واضح الفساد واما ما في المسالك فهو اجنبي
من المقام فانه انما استظهر عدم اعتبار الصيغة المخصوصة والاكتفاء بمطلق
اللفظ واين هذا من عدم اعتبار اللفظ اصلا ولعل الاجماع الذي تخيله انما
هو من معتبري اللفظ لا مطلقا فلا يمكن التمسك بالدعوى والاستناد الى الاجماع

النهي في هذه الادلة كالاستناد الى السيرة المبتنية على قلة المبالاة والجهل
بالاحكام فلا يخفى ما فيه وينبغي التنبيه على امور الاول انه لا اشكال على ما حققنا
من ان البيع من العقود وان المعاطاة ليست منها عند الاصحاب قاطبة بل
ليست من الانشاء في عدم اشتراطها بشيء من شرائط البيع وانه لا يترتب عليها
شيء من احكامه واما الخيار فلا يعقل لانها لا تقتضي اللزوم كما ستعرف انشاء الله في
محله وقد عرفت انها جائزة بالذات عند الاصحاب قاطبة فلم يجر عليه
احكام مطلق المعاوضة كالربوا وتوضيح المرام انه قد اتضح بحمد الله مما تقدم
ان المعاطاة عند الاصحاب قدس سرهم ليس بيعا بل يظهر منهم الاشتراط فيه
من اهل الخلاف اعتذارا باطلاق البيع عليها واستعمال هذا اللفظ فيها وقد اورد
اصحابنا على الشافعي الفروع ومقابلهم في دفع هذه الشبهة فصرحوا بانها ليست من
العقود ولا من البيع وانما خفي هذا المعنى على ثاني المحققين قدس الله نفسه فنسب
اليهم القول بالاباحة التي نصوا على نفيها ولعله زعم الدلالة من مالا ان مواهب
من افادتها الملكية وبين كونها بيعا وتخيل بعيدا ان يكون مقصودهم بالبيع ساقها بان
بان تكون غرضها افادة الملك من غير ان يلزم ترتب اثار البيع عليها كيف
كان فلا اشكال فيما اشرنا اليه من عدم جريان احكام البيع عليه وقد اتضح ايضا
فساد ما في المسالك من التردد في صيرورتها بيعا بعد اللزوم بل جزم شيخنا الاستاذ
بكونها بيعا قبله بل كونه ما اتفقت عليه كلمة الكل حتى القائل بالفساد كالعلامة
في النهاية لاستدلالهم بها بقوله تعالى احل الله البيع فانك قد رايت اطباقهم على
الفاسد بيعا والاستدلال بالاية ليس له اثر في كلام هولاء وانما هو ممن تاخر
من ثاني المحققين قدس الله اسرارهم ثم ان شيخنا قده احتمل في احتمال شرائط

البيع القول بالملك والاباحة وجوها لكنه منعها اعتبارها على القولين لكونها
بيعا شرعيا على الاول وعرفيا على الثاني بناء على ما زعمه من ان الكلام
فيما قصد المتعاطيان التمليك وانه لم تفد شرعا الا الاباحة وابقى ذلك بان
محل النزاع بين العامة والخاصة في المعاطاة ان الصيغة معتبرة في البيع ام لا
كما يفصح عنه عنوان المسئلة في كتب كثير من العامة والخاصة واشتهر
على ذلك بما في ... من ان المشهور بين القائلين بعدم لزوم المعاطاة
صحتها اذا استجمع شروط البيع غير الصيغة المخصوصة وفي مقابل المشهور قول
العلامة بالفساد فيظهر منه ان ذلك كان مسلما بينهم هذا وقد اتضح
ما فيه مما تقدم من انه ليس في المسئلة الا قول واحد وهو انها ليست بيعا
وانما تفيد الملك على سبيل الجواز وكيف يستفاد من تفريعهم على كون
المعاطاة بيعا على ان ماهية البيع تتوقف على الايجاب والقبول ان الصيغة
غير معتبرة في الماهية وانما هي شرط للزوم ولا يعارض ما في ... ما ذكرت
من النصوص المنادية بانها ليست بيعا فهذا الوجه لا وجه له ومنها عدم
جريان شيء من احكام البيع على القولين لانصراف البيع في لسان الشارع
لو احكم فيه باللزوم على الاول وعدم كونها بيعا شرعيا على الثاني وفيه
ان الانصراف لا وجه له مع ان المعاطاة لا دلالة فيها مع انها ايضا لا توجب
الانصراف دائما ولا وجه للانصراف ... عنها ومنها التفصيل بين
القول بالملك وبين القول بالاباحة ويظهر ما فيه مما تقدم ومنها
التفصيل بين ما ثبت بالنص جريه في المعاطاة لانه محمول على البيع

العرفي وبين ما ثبت بالاجماع فيحمل على العقد اللازم لتصريح جماعة من المحققين
بعدم تحقق المعاطاة ورجح الوجه الاول لكونها بيعا على القول بالملك
ووجوب الاقتصار على القدر المتيقن على القول بالاباحة وهو ما اذا كانت
العاملة فاقدة للصيغة خاصة وظهر ما فيه ايضا مما قد ظهر ايضا ان تصريح
الشهيد ره بعدم اعتبار بعض الشرائط كالمعلومية والقبض في المجلس
في المعاطاة انما هو من جهة عدم كونها بيعا لا من جهة عدم افادتها للملك
او عدم اللزوم فان كونها معاوضة مستقلة يقتضي ذلك فان استقلالها
عبارة عن عدم دخولها في البيع واما منعه من اخراج المأخوذ بالمعاطاة
في الخمس والزكاة وثمن الهدي فلعله من جهة بقاء علقة لم يستقل
عنهم بها بسبب تردده قبل التلف ولكنه فاسد وفي صحة نسبة مالك الحواشي
الى الشهيد سره تامل وقال شيخنا قدس سره واما حكم الخيار فيما
قبل اللزوم فيمكن نفيه على القول بالاباحة لانها جائزة عندهم فلا معنى للخيار
وان قلنا بافادة الملك فيمكن القول بثبوت فيه مطلقا بناء على صيرورتها
بيعا بعد اللزوم كما سياتي عند تعرض الملزمات فالخيار موجود من
زمان المعاطاة الا ان اثره يظهر بعد اللزوم وعلى هذا فيصح اسقاطه
والمصالحة عليه قبل اللزوم ويحتمل ان يفصل بين الخيارات المختصة
بالبيع فلا يجري لاختصاص ادلتها بما وضع على اللزوم من غير جهة
الخيار وبين غيرها كخيار الغبن والعيب بالنسبة الى الرد دون الارش
فيجري لعموم ادلتها واما حكم الخيار بعد اللزوم فسياتي بعد ذكر

للزومات انتهى وفيه ان الخيارات لا يعقل ثبوتها الا فيما يقتضي اللزوم والمعاطاة
جائزة بالذات فكيف يعقل فيها استحقاق الازالة هذا حالها قبل اللزوم واما
بعده فاوضح مع انها في الحقيقة لا تلزم ابدا بل انما ستعرف انشاء الله ان اثرها حيث يتوقف
على الرد فلا يمكن بعد التلف وفرق بين استحكام العلقة وشدتها وبين عجز الشخص
عن ازالتها اللزوم عبارة عن الاول فان عدم الزوال فيه مستند الى قوة الاثر
وفي الثاني الى قصور الشخص لانتفاء الالة وهو الرد وهذا ليس من اللزوم في شيء
وكيف كان فظهور الاثر بعد اللزوم انما ينفع لدفع توهم استحالة اجتماع الخيارات لاستحالة
استناد المعلول الواحد الشخصي الى علل مستقلة على ما ستعرف انشاء الله الثاني ان مقتضى
ما حققناه من ان الملك في المعاطاة انما هو معلول لليد بتسليط المالك على
الوجه الخاص وهو البدلية عدم كفاية الدفع من احد الطرفين في تحقق البدلية لانها
معلولة لليد على المالين بتسليط المالكين فلا معنى للسلف والنسيئة المتعاطيين
ولا يجوز للمدفوع اليه التصرف في ما دفع اليه حيث انه لما دفع اليه على وجه العوض
عما ... والمفروض عدم تحققها الا بالدفع ولكن المدفوع اليه انما يضمن ما دفع
اليه باقل الامرين من البدل الحقيقي والمعين حيث ان المالك لم يدفعه اليه على
سبيل القرض كي يضمن بالبدل الحقيقي بل اقدم على الضمان بالزائد من العين واما
اعتبار البدلية بحيث يتوقف صيرورته تحت يد من اشغل اليه واعطائه اياه فلم يتحقق
ايضا فهو مضمون عليه باقل الامرين ويظهر من الشهيد ره كما حكاه عنه ولا ريب الله
لا يصدق معنى المعاطاة لكن هذا لا يقدح في جريان حكمها عليه بناء على عموم
الحكم لكل بيع فيكون اقباض احد العوضين من مالكه تمليكا له بالعوض او اباحة
له بازائه فلو كان المعطى هو الثمن كان دفعه على القول بالملك والبيع اشتراء

واخذه بيعاً للمثمن به فيحصل الايجاب والقبول الفعليين بفعل واحد في زمان
واحد ثم صحة هذا على القول بكون المعاطاة بيعاً مملكاً واضحة اذ يدل
عليها ما دل على صحة المعاطاة من الطرفين واما على القول بالاباحة فيشكل
بانه بعد عدم حصول الملك بها لا دليل على تأثيرها في الاباحة اللهم الا ان يدعى
قيام السيرة عليها كقيامها على المعاطاة الحقيقية انتهى وفيه مع ما عرفت من ان
محل الكلام انما هو التعاطي المتعارف المجرد عن قصد الانشاء بالقصد ورد ان
الاخذ لا يقصد باخذه انشاء تمليك البدل بالوجدان ولو سلمنا ان المعطي
يقصد باعطائه التمليك انشاء فان غاية ما يتوهم ان الاخذ بمنزلة القبول
واما كونه ايجاباً فمفاده ابده البديهيات واجلي الواضحات مع ان التفصيل
بين القولين مما لا وجه له على ما اختاره تبعاً للمسالك من ان الاباحة بالكلية
تحصل بانشاء التمليك من الطرفين مع عدم امضاء الشارع للملكية فان
المفروض حصوله بلا اقباض والقبض وانما تم التفصيل على القول بالاباحة الشرعية
التعبدية اقتصاراً على المتيقن فان المدرك هو الاجماع والمفروض خارج عن
محل كلمات المجمعين ولا اعتداد بسيرة العوام المتسمة على الجهل وقلة المبالات
بالدين مع ان اباحة الكلي لا معنى لها والمفروض عدم التعيين لانه انما يتحقق
بالدفع ثم قال قده وربما يدعى انعقاد المعاطاة بمجرد ايصال الثمن و
اخذ المثمن من غير صدق اعطاء اصلا فضلا عن التعاطي كما تعارف اخذ
الماء مع غيبة السقاء ووضع الفلس في المكان المعد له اذا علم من حال السقاء
الرضا بذلك وكذا غير الماء من المحقرات كالخضروات ونحوها ومن هذا القبيل
دخول الحمام ووضع الاجرة في كوز صاحب الحمام مع غيبته فالمعيار في المعاطاة
وصول العوضين او احدهما مع الرضا بالتصرف ويظهر ذلك من المحقق الاردبيلي

في مسئلة

في مسئلة المعاطاة انتهى وقد ظهر مما مر ان المعاطاة انما هو البناء على المالكين
بتسليط المالكين ويكفي فيه الرضا واما الدفع والاعطاء فلا دخل له في ذلك بل
ولا يعتبر حضور المعطي واطلاعه فكما يملك شارب الحمص مجاناً بالاخذ بعد بذل
مالكه له لذلك فكذا يملك في مقام المال ببذل مالكه له على وجه البدلية وكون
صاحب المال غير لم يكن فادخال المال فيه جعل له تحت يده وسلطانه ولا يعتبر
في جميع المقامات التي يعتبر فيها القبض ازيد من ذلك ثم من يتوهم ان الاعطاء
فعل جعل له البيع وانه في مقابل الانشاء بالقول فلا مناص له عن اعتباره وقد
تبين فساد المبنى وحكم بين ان الصيغ الفاسدة لا يترتب عليها اثر المعاطاة
وقد افرط من اكتفى في ترتب الانشاء بمجرد المقاولة ودعوى صدق البيع عليها الثالث
انه لا اشكال على ما حققنا في ان البايع والمشتري انما يتميزان بكون ما يرجع اليه
اصلا ومقصوداً ابتداءً او ان يكون تابعاً ومقصوداً ثانوياً فالاول هو البايع
كما هو الغالب في غير الاثمان والثاني هو المشتري كما هو الغالب فيها وقد يكون بالعكس
لكنه نادر كما ان النظر في الاثمان ايضاً قد يكون على هذا النحو بان يكون احد الثمنين
مقصوداً اولياً والاخر مقصوداً بالتبع فان الصراف يبيع ما يدفعه الى المشتري بما
يأخذه منه من الثمن وهو مع الصرف فلو بنينا على ان المعاطاة بيع فانما تميز
البايع من المشتري فيها ايضاً بهذا الميزان وشيخنا قده اشكل عليه الامر فقال
تميز البايع من المشتري في المعاطاة الفعلية مع كون احد العوضين مما تعارف
جعله ثمناً كالدراهم والدنانير والفلوس المسكوكة واضح فان صاحب الثمن هو
المشتري ما لم يصرح بالخلاف واما مع كون العوضين من غيرها فالثمن ما قصدا
قيامه مقام الثمن في العوضية فاذا اعطى الحنطة في مقابل اللحم قاصداً ان هذا

المقدار من الحنطة يساوي درهماً هو ثمن اللحم فيصدق عرفاً انه اشترى اللحم بالحنطة واذا
انعكس انعكس الصدق فيكون المدفوع بنية البدلية عن الدرهم والدنانير هو الثمن و
صاحبه هو المشتري ولو لم يلاحظ الا كون احدهما بدلاً من الاخر من دون نية قيام احدهما
مقام الثمن في العوضية او لوحظ القيمة في كليهما بان لوحظ كون المقدار من اللحم بدرهم
وذلك المقدار من الحنطة بدرهم فتعاطيا من غير سبق مقاولة تدل على كون احدهما بالخصوص
بايعاً ففي كونه بيعاً وشراء بالنسبة الى كل منهما بناء على ان البيع لغة كما عرفت
مبادلة مال بمال والاشتراء ترك شيء والاخذ بغيره كما عن بعض اهل اللغة فيصدق على
صاحب اللحم انه باعه بحنطة وانه اشترى الحنطة فيحنث لو حلف على عدم بيع اللحم و
عدم شراء الحنطة نعم لا يترتب عليهما احكام البايع ولا المشتري لانصرافهما في ادلة
تلك الاحكام الى من اختص بصفة البيع او الشراء فلا يعم من كان في معاملة واحدة مصداقاً
لهما باعتبارين او كونه بيعاً بالنسبة الى من يعطي اولاً لصدق الموجب عليه وشراء
بالنسبة الى الاخذ لكونه قابلاً عرفاً او كونها معاطاة مصالحة لانها بمعنى التسالم على شيء
ولذا حملوا الرواية الواردة في قول احد الشريكين لصاحبه لك ما عندك ولي ما
عندي على الصلح او كونها معاوضة مستقلة لا يدخل تحت العناوين المتعارفة وجوه
لا يخلو ثانيها عن قوة لصدق تعريف البايع لغة وعرفاً على الدافع اولاً دون الاخر
وصدق المشتري على الاخذ اولاً دون الاخر فتدبر انتهى اما كون صاحب ما تعارف
جعله ثمناً مشترياً بحسب الظاهر ما لم يقم قرينة على الخلاف وكذا ما نزل منزلة النقود
فانما هو لتبعيته في المعاوضة وكون الطرف الاخر اصلاً فيها بحسب الظاهر او في الواقع
فان الثمن بحسب المتعارف انما هو النقود وقد يتفق كون كل منهما ثمناً والاخر
ثمناً كما في بيع الصرف فان ما يأخذه الصراف من غيره ثمن وما يدفعه مثمن غالباً
كما ان التعاطي من الطرفين صلح غالباً لعدم تميز البدلين في الاستقلال

والتبعية في

ففي كل مقام لم يلاحظ الا بدلية احد المالين عن الاخر لا يعقل تحقق البيع وانما هو مورد
الصلح واما كونه بيعاً وشراء بالنسبة الى كل منهما فيكون من الوهن فانه تجمع بين الضدين من
حيث ان الاستقلال في البدلية مقوم لكون صاحب المال بايعاً كما ان التبعية
مقومة لكون صاحبه تابعاً ومشترياً واما كون البيع مبادلة مال بمال فهو تعريف
لفظي والغرض منه تمييز ماهية البيع من غيره بان البيع عبارة عن علاقة البدلية
وانه عبارة عن جعل مال في قبال اخر وهو معنى كون الباء في بعتك بكذا
للمقابلة فانه مفاعلة باعتبار القيام بالاثنين كالمصاحبة والمجاورة ونحوها
والانفعال باعتبار التبعية والاستقلال والشراء المرادف للبيع وانما مقابل المشتري
هو الاشتراء المرادف للابتياع مع ان الكلام في تحقق الماهية لا في استكشاف
معنى اللفظ والرجوع الى اهل اللغة في استكشاف الماهيات العرفية لا يخلو عن
شيء واما دعوى الانصراف على تقدير تحقق العنوانين بالنسبة الى الطرفين فجزاف
واما كون الدافع اولاً بايعاً فواضح الفساد فان صاحب النقد لا ينقلب بايعاً
بدفع النقد الى صاحب المتاع بالضرورة الا ترى ان دافع الدرهم الى الخباز او
بايع الدرهم بالخبز عرفاً والخباز مشتر للدرهم كلا ثم كلا واما كونه مصالحة لكونه
بمعنى التسالم فلا وجه له حيث ان التسالم محقق في جميع العقود فان البيع ليس
الا التسالم على مبادلة مال من مال والنكاح عبارة عن التسالم على الزوجية والتسالم
مع قطع النظر من المتعلق ليس قابلاً للانشاء وهو باعتبار المتعلق عبارة من
انشائه ومن جهة عموم الصلح واتساع دائرته وعدم اختصاصه باثر خاص بالانشاء
به يعبر عنه بهذه العبارة والا فصيغته ليس خصوص ما يفيد هذا المعنى الا ترى

ان نقل احد الشريكين صلح عند جمع من المحققين وما في صحيحة سعيد بن حازم من
قول احد الشريكين لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي انما يكون صلحا لما تصفنا
من عدم استقلال احد المالين بالبدلية بل كل منهما في عرض الاخر والاخر والاخفى
التسلم لا يستفاد من هذه العبارة بوجه من الوجوه ثم نقض احتمل مصداقا للتسلم كما في
جميع العقود ومن الغريب اختياره كون الدافع او لا بايعا مع انه ما يشهد العيان
على خلافه الرابع انه قد ظهر مما ترى ان محل الكلام والمبحوث عنه في المقام انما هو ما
تعارف وقوعه ولا اشكال انه قد يستغنى بالمعاطات عن البيع وقد يستغنى بها
عن الصلح وقد يستغنى بها من الهبة المعوضة ولا فرق بينها في الاحكام حيث ان
الاحكام الخاصة بكل منها دائرة مدار تحقق موضوعها وهو من قبيل الانشاء و
المعاطات من قبيل الاسباب وقد يستغنى بها من الاباحة المعوضة فيترتب عليها
احكامها وقال الاستاد على الشيخ الفرد في مقامه ان اصل المعاطات وهي اعطاء
كل منهما الاخر ماله يتصور بحسب قصد المتعاطين على وجوه احدها ان يقصد
كل منهما تمليك ماله بمال الاخر فيه اخذه تاما بلا دعواك ما ازاء مالين فهو فلا يكون في
دفعه العوض انشاء تمليك بل دفع لما التزم به على نفسه بازاء ما انشأه بعد تملكه
فيكون الايجاب والقبول بدفع العين الاولى وقبضها بدفع العين الثانية خارج
من حقيقة المعاطات فلو مات الاخذ قبل دفع ماله مات بعد تمام المعاطات
وبهذا الوجه صحيحا سابقا عدم توقف المعاطات على قبض كلا العوضين فيكون
اطلاق المعاطات عليه من حيث حصول المعاملة فيه بالعطاء دون القول لا من
حيث كونها متقومة بالعطاء من الطرفين ومثله في هذا الاطلاق لفظ المصالحة
والمساقات والمزارعة والمواجرة وغيرها وبهذا الاطلاق يستعمل المعاطات في الرهن

والقرض

والقرض والهبة ومما يستعمل في المعاملة الحاصلة بالفعل ولو لم يكن عطاء وفي صحته تامل
انتهى وفيه ما عرفت من ان هذا مجرد فرض والكلام انما هو في المتعارف الواقع في الخارج
ولا اشكال في ان الدافع ابتداء لا يجعل الثمن متمما والقابل موجبا والمشتري
بايعا عند العرف بل هي دفع النقد ابتداء وغالبا الا كتقدم القبول على الايجاب
الا ترى ان المشتري لو قال اشتريت مثل قول البايع بعت يخرج عن كونه مشتريا
لمجرد تقدم القبول ولو كان المناط في الايجاب والقبول التقدم والتاخر ما كان
لتقديم القبول معنى وهو ضعيف وبه الفساد وبهذا يستفاد ما تقدم من الاكتفاء
بالعطاء من احد الطرفين واما تصحيح اطلاق المعاطات التي هي المفاعلة لو كان
الفعل من احد الطرفين فمن غرائب الامور فان مثل هذا الاطلاق غلط لعدم
العلاقة واما المصالحة فانما يصح اطلاقها حيث كان قيام العقد باحد الطرفين
كقيامه بالاخر من غير فرق بينهما بالاستقلال والتبعية ومثل هذا الاطلاق في
المعاملة في المفاعلة على القاعدة كالمصالحة والمجارعة والمحادثة ومن هذا الباب
المضاربة فان كلا من راس المال والعمل الملحوظ لحاظ واحد وليست من قبيل
البيع والاجارة ومنه نظير ذلك في نظائرها من المزارعة والمساقات نعم قد يكون
العمل ملحوظا ابتداء والاجرة تبعا يعبر عنه بالاجارة المشتملة على الايجاب والقبول
وحيث كان من احد الطرفين راس المال وشيء من الغلة ومن الطرف
الاخر العمل يعبر عنه بالمضاربة واما المواجرة فهو من قبيل المسابقة مبني على القطع
قطع النظر عن التمييز بالاستقلال والتبعية فان التعبير عن الفعل القائم بالطرفين
كما عرفت على وجه الحقيقة فاستعمال المعاطات في الرهن والقرض والهبة غلط
لم يطلق نعم يتحقق المملكية في الاخيرين بغيرها كالصدقة بمجرد القبض وان لم يطلق
عليها المعاطات والعجب من تاملة في صحة اطلاق المعاطات فيما ليس فيه

عطاء ثم قال ره ثانيها ان يقصد كل منهما تمليك الاخر ماله بازاء تمليك ماله اياه
فيكون تمليك بازاء تمليك ماله اياه فيكون تمليك الاخر ماله فالمقابلة من التمليكين
لا المالكين والمعاملة متقومة بالعطاء من الطرفين فلو مات الثاني قبل الدفع لم
يتحقق المعاطات وهذا بعيد عن معنى البيع وقريب الى الهبة المعوضة لكون كل من
المالين خاليا عن العوض لكن اجراء حكم الهبة المعوضة عليه مشكل اذ لو لم يملكه
الثاني هنا لم يتحقق التمليك من الاول لانه انما ملكه بازاء تمليكه فما لم يتحقق تمليك
الثاني لم يتحقق تملكه الا ان يكون تمليك الاخر له ملحوظا عند تمليك الاول على
نحو الداعي لا العوض فلا يقبح تخلفه فالاولى ان يقال انها مصالحة وتسالم على
امر معين او معاوضة مستقلة انتهى وفيه انه يعلم كون القرض من البيع من
البديهيات حيث انه لا مقابلة من المالين بالقرض فان كان احد التمليكين شرطا
في الاخر فهو الهبة المشروطة بالثواب المعبر عنه بالهبة المعوضة ايضا فان التعويض
عن الهبة والا فالتعويض عن المال ينافي ماهية الهبة لانه تمليك مجاني على وجه
خاص وان كان احد التمليكين داعيا صار هبة صرفة وعلى اي حال فيترتب
عليه حكم الهبة فانها كالصدقة كما تتحقق بالعقد فكذا تتحقق باليد واما الصلح فلا
معنى له في المقام لانه كالبيع من قبيل الانشاء ومن اقسام العقود والمعاوضة المستقلة
لا معنى لها في القرض لان المفروض عدم المقابلة من المالين فلا معاوضة وقد
عرفت ان معنى كونها معاوضة مستقلة انها معاوضة بغير الانشاء كما ان التمليك
بالاقباض يكون صدقة وهبة وعطية من غير انشاء بل الوقف ايضا قد يتحقق
بالتسليط من غير انشاء ثم قال ره ثالثها ان يقصد الاول اباحة ماله بعوض فيقبل
الاخر باخذه اياه فيكون الصادر من الاول الاباحة بالعوض وبقبوله لها التمليك

كما هو صرح

كما هو صرح بقوله ابحت لك كذا بدرهم رابعها ان يقصد كل منهما الاباحة بازاء اباحة
اخرى فيكون اباحة بازاء اباحة او اباحة لداعي اباحة على ما تقدم في الوجه الثاني من
امكان تصوره على وجه الداعي وعلى نحو العوضية وكيف كان فالاشكال في حكم
القسمين الاخيرين على فرض قصد المتعاطيين لهما ومنشأ الاشكال اولا الاشكال
في صحة اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك فالظاهر انه لا يجوز اذ التصرف
الموقوف على الملك لا يسوغ لغير المالك بمجرد اذن المالك فان اذن المالك ليس
مشرعا وانما يمضي فيما يجوز شرعا فاذا كان بيع الانسان مال غيره لنفسه بان
يملك الثمن مع خروج المبيع عن ملك غيره غير معقول كما صرح به العلامة في عدة فكيف
يجوز للمالك ان يأذن فيه نعم يصح ذلك باحد وجهين كلاهما في المقام مفقود
احدهما ان يقصد المبيح بقوله ابحت لك ان تبيع مالي لنفسك ان يتشأ توكيلا
له في بيع ماله ثم نقل الثمن الى نفسه بالهبة او في نقله اولا الى نفسه ثم يبتاع او تملكا
له بنفس هذه الاباحة فيكون انشاء تمليك له ويكون بيع المخاطب بمنزلة قبوله كما
صرح في التذكرة بان قول الرجل لمالك العبد اعتق عبدك عني بكذا استدعاء
لتمليكه واعتاق المولى عنه جواب لذلك الاستدعاء فيحصل النقل والانتقال
بهذا الاستدعاء والجواب ويقدر وقوعه قبل العتق انا ما فيكون هذا بيعا
ضمنيا لا يحتاج الى الشروط المقررة لعقد البيع ولا شك ان المقصود فيما نحن فيه
ليس الاذن في نقل المال الى نفسه اولا ولا في نقل الثمن اليه ثانيا ولا قصد التمليك
بالاباحة المذكورة ولا قصد المخاطب التمليك عند البيع حتى يتحقق تمليك ضمني
مقصود للمتكلم والمخاطب كما كان ولو اجمالا في مسألة اعتق عبدك عني ولذا

عده العامة والخاصة من الاصوليين بدلالة هذا الكلام على التمليك من دلالة الاقتضاء التي
عرفوها بانها دلالة مقصودة للمتكلم ويتوقف صحة الكلام عليه عقلا او شرعا فمثلوا
للعقلي بقوله تعالى واسأل القرية وللشرعي بهذا المثال ومن المعلوم بحكم الفرض
ان المقصود فيما نحن فيه ليس الا مجرد الاباحة الثاني ان يدل دليل شرعي
على حصول الملكية للمباح له بمجرد الاباحة فيكون كاشفا عن ثبوت الملك
له عند ارادة البيع انا ما فيقع البيع في ملكه او يدل دليل شرعي على
انتقال الثمن عن المبيح بلا فصل بعد البيع فيكون ذلك شبه دخول
العمودين في ملك الشخص انا ما لا يقبل غير العتق فانه حينئذ يقال بالملك
المقدر انا ما للجمع بين الادلة وهذا الوجه مفقود فيما نحن فيه اذ المفروض
انه لم يدل دليل بالخصوص على صحة هذه الاباحة العامة واثبات
صحته بعموم مثل الناس مسلطون على اموالهم يتوقف على عدم مخالفة
مؤداها لقواعد اخر مثل توقف انتقال الثمن الى الشخص على كون المثمن
مالا له وتوقف صحة العتق على الملك وصحة الوطي على التحليل بصيغة
خاصة لا بمجرد الاذن في مطلق التصرف ولاجل ما ذكرنا صرح المشهور
بل قيل لم يوجد خلاف في انه لو دفع الى غيره مالا وقال اشتر به لنفسك
طعاما من غير قصد الاذن في اقتراض المال قبل الشراء او اقتراض الطعام
واستيفاء الدين منه بعد الشراء لم يصح كما صرح به في مواضع من قد وعلله
في بعضها بانه لا يعقل شراء شيء لنفسه بمال الغير وهو كذلك فان مقتضى مفهوم

للمعاوضة

للمعاوضة والمبادلة دخول العوض في ملك من خرج المعوض من ملكه والا
لم يكن عوضا وبدلا ولما ذكرنا حكم الشيخ وغيره بان الهبة الخالية عن الصيغة
تفيد الاباحة التصرف لكن لا يجوز وطي الجارية مع ان الاباحة المتحققة
من الواهب تعم جميع التصرفات وعرفت ايضا ان الشهيد ره في الحواشي لم يجوز
اخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكوات وثمن الهدي ولا وطي الجارية
مع ان مقصود المتعاطيين الاباحة المطلقة ودعوى ان الملك التقديري
هنا ايضا لا يتوقف على دلالة دليل خاص بل يكفي الدلالة بمجرد الجمع بين
عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على جواز هذه الاباحة المطلقة وبين
ادلة توقف مثل البيع والعتق على الملك نظير الجمع بين الادلة في الملك
التقديري مدفوعة بان عموم الناس مسلطون على اموالهم انما يدل على
تسلط الناس على اموالهم لا احكامهم فمقتضاه امضاء الشارع لاباحة
المالك كل تصرف جائز شرعا فالاباحة وان كانت مطلقة الا انه لا يباح بتلك
الاباحة المطلقة الا ما هو جائز بذاته في الشريعة ومن المعلوم ان بيع الانسان
مال غيره لنفسه غير جائز بمقتضى العقل والنقل الدال على لزوم دخول
العوض في ملك مالك المعوض فلا يشمله العموم في الناس مسلطون حتى
يثبت التنافي بينه وبين الادلة الدالة على توقف البيع على الملك فيجمع بينهما
بالتزام الملك التقديري انا ما وبالجملة دليل عدم جواز بيع ملك الغير او
عتقه لنفسه حاكم على عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على امضاء
الاباحة المطلقة من المالك على اطلاقها نظير حكومة دليل عدم جواز

عتق مال الغير على عموم وجوب الوفاء بالنذر والعهد اذا نذر عتق عبد غيره له
او لنفسه فلا يتوهم الجمع بينهما بالملك القهري للناذر نعم لو كان هناك تعارض وتزاحم
من الطرفين بحيث امكن تخصيص كل منهما لاجل الاخر امكن الجمع بينهما بالقول بحصول
الملك القهري انا ما فتأمل واما حصول الملك في الآن المتعقب بالبيع والعتق فيما اذا باع
الواهب عبده الموهوب او اعتقه فليس ملكا تقديريا نظير الملك التقديري
في الدية بالنسبة الى الميت او شراء العبد المعتق عليه بل هو ملك حقيقي
حاصل قبل البيع من جهة كشف البيع عن الرجوع قبله في الآن المتصل بناء
على الاكتفاء بمثل هذا في الرجوع وليس كذلك فيما نحن فيه وبالجملة فما نحن
فيه لا ينطبق على التمليك الضمني المذكور اولا في اعتق عبدك عني لتوقفه
على القصد ولا على الملك المذكور ثانيا في شراء من ينعتق عليه لتوقفه
على التنافي بين دليل التسلط ودليل توقف العتق على الملك وعدم
حكومة الثاني على الاول ولا على التمليك الضمني المذكور ثالثا في بيع
ذي الخيار لعدم تحقق سبب الملك هنا سابقا بحيث يكشف
البيع عنه فلم يبق الا الحكم ببطلان الاذن في بيع مال الغير سواء صرح
بذلك كما لو قال بع مالي لنفسك او اشتر بمالي لنفسك ام ادخله في
عموم قوله ابحت لك كل تصرف فاذا باع المباح له على هذا الوجه وقع البيع
للمالك اما لازما بناء على ان قصد البائع البيع لنفسه غير مؤثر او موقوفا على
الاجازة بناء على ان المالك لم ينو تملك الثمن هذا ولكن الذي يظهر
من جماعة منهم قطب الدين والشهيد في باب بيع الغاصب ان تسليط

المشتري

المشتري للبائع الغاصب على الثمن والاذن في اتلافه يوجب جواز شراء الغاصب به
شيئا وانه يملك الثمن بدفعه اليه فليس للمالك اجازة هذا الشراء ويظهر ايضا
من محكي المختلف حيث استظهر من كلامه فيما لو اشترى جارية بعين مغصوبة ان
له وطي الجارية مع علم البائع بغصبية الثمن فراجع ومقتضى ذلك ان يكون
تسليط الشخص لغيره على ماله وان لم يكن على وجه الملكية يوجب جواز التصرفات
المتوقفة على الملك فتأمل ويظهر حكم القسمين الآخرين واما ما ذكره في وجه الاشكال
فهو في غاية المتانة ونهاية الوضوح فان الاباحة لا تصلح لان تؤثر في
ترتب اثار الملك ومنه يتبين ان مقصود الاصحاب قدس الله اسرارهم
من الاباحة ما حققناه من التسليط الجامع للملكية وما ذكره ايده الله في
من عدم معقولية رجوع المال الى غير من انتقل عنه العوض في غاية
الوضوح فان حقيقة المبادلة مقابلة مال الاخر فكيف يرجع المال الى غير صاحب
العوض فانه منافي للمبادلة بالضرورة واما التوكيل في بيع المال ثم نقل
الثمن الى نفسه فيخرج عن الفرض ولا يخلو حالا عن الاشكال فهو وان
كون الاباحة انشاء تمليك غير معقول لان المفروض انه غير مقصود للمبيح
[illegible] والاشكال من هذا الا ما كان التمليك بالاعطاء فلا اشكال
فيه واما ما ذكره في اعتق عبدك عني من انه بيع ضمنا وانه يدخل في ملك
المباح له انا ما ففي الوهن مكان لان عدم كون الاستدعاء تمليكا مثل
عدم كون الاعتاق تمليكا من البديهيات ودخوله في ملك المستدعي بنفسه
من غير سبب مقتضي في الشرع اولا وجه له ولا دليل عليه بل المعلوم عدم وقوع

مسئلة في الشريعة حتى لو دل على مثل هذا الحكم بحسب ظاهره لحمل على المسامحة لا يقبل التخصيص كما
هو دأب الفقهاء في مسئلة وانما الوجه ان العتق عمل يمكن وقوعه عن الفاعل
وعن غيره فكان له السلطنة على عمله فله ان يجعل الحيازة والاحياء والصياغة
والكتابة وغيرها عن نفسه وعن غيره غاية الامر ان مجرد ارادة العامل حين
كافية في بعض الموارد ووقوع العمل له بعوض يحتاج الى رضاه وهذا هو السر
في ضمان الاجرة في الاجير حيث امر شخص غيره بعمل فانه استيفاء للعمل برضاه
مع قصد العامل ذلك ومن هذا يظهر السر في صحة النيابة في العبادات
من غير فرق بين وقوعها مجانا او بعوض فان وقوع العمل عن العامل
انما هو بارادته وكون ايقاع العمل عن الغير للاجرة لا ينافي الاتيان به لكونه
مقربا ومحبوبا لتعلقه بنو يأتي بما هو محبوب لله من حيث هو كان عن غيره
للاجرة فوقوع العتق عن الغير ليس الا كوقوع الوفاء عن دين الغير فان امره بعد
العامل وضمان قيمة العبد كضمان ما اوفى به الدين من حيث رجوع العمل
المتعلق به المستلزم لتلافه فالمال لا يدخل في ملك المتوفى ولكن العمل
يعود اليه وله قيمة اما في نفسه واما باعتبار متعلقه وهذا هو الحال في
جميع موارد التصرف في الاموال فيما يرجع الى الآمر بل وان كان راجعا
الى العامل فان الآمر بالرضى بايقاعه عنه يكفي في العود اليه ومن هذا
الباب الضمان في التي يتاعك في الحجر على ضمانه فافهم وتبين ان الاحتياج
الى الالتزام بدخول العبد في ملك من يعتق عنه منه في وقوع العتق عنه
لكونه من قبيل دلالة الاقتضاء غلط فان مقتضاه ان يكون المولى بانه
بالامر به ادخال في ملك الآمر اولا وعتقه ثانيا مع ان التمليك التي نفرض

المعتق

المعتق في الاعتاق الضمني بل لا سبيل اليه الا بالتمليك بالاعتاق ومقتضى كونه
من دلالة الاقتضاء عقلا ان يكون للمولى وكيلا عمن يعتق عنه في امرين مع ان
الصادر منه ليس الا العتق مع ان قولهم لا عتق الا في ملك انما يدل على ان المعتق
لا بد ان يكون مالكا وهو في المقام كذلك واما انه لا يقع الا عن المالك فلا دلالة
له عليه بوجه من الوجوه ونحو من الانحاء ولو كان كونه سببا ضمنيا لا معنى له ولكن
ترتب الملك التقديري في بيع من ينعتق على المشتري فان الملك انما لا يترتب
عليه الا الانعتاق حتى انه لا حاجة الى الالتزام به بعد ما حققنا من ان البيع
يختلف لانه ليس الا التبديل والمبادلة يترتب عليه الانعتاق كما يترتب عليه الكفارة
والبراءة والوقفية وليت شعري ماذا يقولون في شراء العبد تحت الشدة بالزكوة
فان الملك انما ايضا فيه غير معقول حيث ان الزكوة بعد الدفع الى الحاكم ٢ الى
وقبل قبض الفقير ليس مملوكا لاحد بل انما هو مال محض في مصرف ولا مالك له
فلا يعقل ان يدخل ما يشترى به تحت ملك احد بل لا يؤثر البيع الا الانعتاق
الذي هو اثر البدلية عن الزكوة وكذا الحال فيما يشترى من غلة العين الموقوفة
قبل ان يدفع الى الموقوف عليه في الوقف العام والعجب ممن التزم بالملك التقديري
في هذا المقام كيف لا يلتزم به فيما دفع اليه مال ليشتري به متاعا لنفسه ويحكم بالقبح
مع انهما من باب واحد واما عدم دلالة دليل السلطنة على المال على كفاية الاذن الاعم
في نفوذ التصرف المتوقف على الملك ففي غاية الوضوح ولا يحتاج الى النطق بل
ضرورة الفرق بين قصور السلطنة ونقصها وبين عدم تأثير السبب لا لنقص
واما ما تحكمون به من ان الهبة الخالية عن الصيغة انما يفيد اباحة التصرف فهو من

بمكان لما عرفت وما عن الشهيد قدس سره في الحواشي فيظهر فساده مما حققنا
ظهر ان دليل السلطنة على المال لا يقتضي دخول العوض في ملك من اباح له
رب المال بيعه لنفسه فانه ليس من وجوه السلطنة وشئونها كما ان توقف الاخراج
عن الملك على اسباب خاصة مضبوطة ليس قصورا في السلطنة فدليل السلطنة
بمعزل عن هذه الجهة فلو لم يدل دليل على امتناع عود العوض الى غير من له العوض
عنه لم يكن دليل السلطنة على الاموال ايضا دالا على كفاية تسليط المالك غيره
عليه في ذلك فلا حكومة لما دل على الامتناع على دليل السلطنة وانما الحاكم على
دليل السلطنة ادلة الحجر ونظائرها فان كل ما دل على المنع حاكم على دليل المقتضي
كما ان ادلة الخيارات حاكمة على ما دل على لزوم العقود واما بيع الواهب وذي
الخيار وعتقهما فليس نفوذهما متوقفا على دخول ما انتقل عنهما في ملكهما آنا ما
اما الواهب فلما اشرنا اليه من ان السلطنة له سلطنتان احديهما على المال والاخرى
على نفس السلطنة وان كانت الثانية من آثار الاولى ولولا المانع من حكومة بل
حال الاجتماع ليس الا سلطنة واحدة في الخارج وانما الاثنينية والتعدد
بحسب التحليل وتظهر عند زوال المرتبة الكاملة كما هو الحال في كل ضعيف بالنسبة
الى الشديد فالواهب كان مسلطا على المال وما له وكان له السلطنة على
جعل هذه السلطنة لغيره وتأثير الهبة نقل المال لا ازالة السلطنة على النقل
وهذا معنى الجواز فتبقى العين الموهوبة على ملك من انتقل اليه حيثما اراد
الواهب ويرجع اليه حيثما ارجعه وهذا هو السلطنة على التسليط واما البيع فقطع
السلطنة على التسليط ايضا وانما يبقى معه ما يكفي في العود مع الفسخ فان الفسخ

ليس

ليس ممكنا بالضرورة وانما هو بزيل المانع وان شئت مشاهدة الاثنينية فلاحظ
موارد الحجر سلطنة الولي على مال المولى عليه فان المال مملوك للمحجور عليه وليس
له سلطان التصرف وجعل ماله من السلطنة اليه مع ان جميع آثار الملك مترتب
عليه كعود النماء اليه وحصول الاستطاعة وغيرها وبالتأمل فيهما ينفتح لك
مع الاجتماع والاثنينية عند التفرق فقد يتحقق ملك العين فقط كما في
المحجور عليه فان ناصية المال بيد الولي مع انه مملوك للمولى عليه ومنه سلطنة
المرتهن على بيع العين المرهونة المعبر عنه بالوكالة عند الاشتراط وقد يتحقق
السلطنة على النقل دون الملك كما في الولي وفي مورد الاجتماع واضح
فتصرف الواهب في العين الموهوبة عبارة عن ارجاعها الى نفسه ولا
يتوقف نفوذ التصرف على دخولها في ملكه قبله ولو آنا ما لان سلطانه
على ادخاله في ملكه عين سلطانه على ابقائها في ملك الموهوب له
وهو عين سلطانه على نقلها الى غيره فيخرج العين الموهوبة الى ملك غير
المتهب من غير ان يدخلها في ملكه لان الهبة لم توثر في انقطاع سلطنة
الواهب ولا ينافي ذلك ثبوت سلطان النقل للمتهب ايضا كما هو مقتضى
ملك العين فليتأمل فانه من الدقة والغموض بمكان ومنه يتضح حال
تصرف ذي الخيار في الجملة والتفصيل موكول الى محله وقد حققنا
في ذخائر النبوة فتبين فساد الملك الضمني في جميع الموارد المذكورة
واما ما يظهر من الجماعة من الاصحاب رضوان الله عليهم من دخول
العوض في ملك الغاصب فلا ينافي عود العوض الى مالك المعوض ٢ مالك

عند حيث انهم يزعمون ان المعاوضة لا تتحقق مع العلم بالغصب بل دفع العوض الى الغاصب مع العلم بالغصب في الحقيقة تمليك مجاني لانه سلطه على ماله مع علمه بعدم استحقاقه فيه فلم يدفع اليه بعنوان العوضية ولكن الحكم عندنا فاسد وكيف كان فالاستدراك في غير محله فافهم ثم قال الاستاد قدس الله نفسه الزكية واما الكلام في صحة الاباحة بالعوض سواء صححنا اباحة التصرفات المتوقفة على الملك ام خصصنا الاباحة بغيرها فمحصله ان هذا النحو من الاباحة المعوضة ليست معاوضة مالية ليدخل كل من العوضين في ملك مالك العوض الآخر بل كلاهما ملك للمبيح الا ان المباح له يستحق التصرف فيشكل الامر فيه من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعا وعرفا مع التأمل في صدق التجارة عليها فضلا عن البيع الا ان يكون نوعا من الصلح لمناسبة له لغة لانه في معنى التسالم على امر بناء على انه لا يشترط فيه لفظ الصلح كما يستفاد من بعض الاخبار الدالة على صحته بقول المتصالحين لك ما عندك ولي ما عندي ونحوه ما ورد في مصالحة الزوجين ولو كانت معاملة مستقلة كفى فيها عموم الناس مسلطون والمؤمنون عند شروطهم وعلى تقدير الصحة ففي لزومها مطلقا لعموم المؤمنون عند شروطهم وعلى تقدير الصحة فيه او من طرف المباح له حيث انه يخرج ماله عن ملكه دون المبيح حيث ان ماله باق على ملكه فهو مسلط عليه او جوازها مطلقا وجوه اقواها اولها ثم اوسطها واما حكم الاباحة بالاباحة فالاشكال فيه ايضا يظهر مما ذكرنا في سابقه والاقوى فيها ايضا الصحة واللزوم للعموم او الجواز من الطرفين لاصالة التسلط

انتهى لا يخفى

انتهى لا يخفى ان الاباحة انما يتوقف على الاذن ولو بالفحوى وتقييدها لا يوجب تغير الاحكام الثابتة لها من حيث هي غاية الامر توقفها على تحقق الاباحة من الطرف الآخر فلا تتوقف على الانشاء بل كما يكون بنفسه يكون بالفعل بل المناط ليس الا مجرد الرضا وطيب النفس ولا يخرج المال عن ملك المالك بنفس الاباحة بالضرورة والتقييد بالعوض انما يوجب توقفها عليه لا يترتب احكام المعاوضة ولا معنى لاستحقاق المباح له التصرف فيما هو ابيح له وانما الثابت بالاباحة جواز التصرف الذي لا يتوقف على الملك ولا ينافي بقاء المال في ملك المالك المبيح فلا وجه للاشكال في دخولها في المعاوضات لوضوح مغايرة ماهية الاباحة للمعاوضة فعدم دخوله في التجارة عن تراض في غاية الوضوح كعدم كونها بيعا ومنه يتضح عدم كونه صلحا لعدم كونه من الانشاء ولان المفروض انه ليس الا الاباحة من المالك والمناط مجرد طيب النفس واما التسالم فليس حقيقة الصلح وانما يعبر عما يحصل بهذا العقد بهذه العبارة تنبيها على انه مفاعلة للفعل والانفعال وانه ليس له متعلق خاص بل يجامع كثيرا والا فالاقالة ايضا تسالم على فسخ البيع مثلا بل البيع ايضا تسالم على البدلية حيث يقطع النظر عن الاستقلال والتبعية ويلاحظ كونه فعلا قائما بشخصين على نحو قيام الربط بالطرفين على ما عرفت الاشارة واما كفاية عموم دليل السلطنة على تقدير كونه معاملة مستقلة فواضحة الوهن فان الشك في مثل المقام ليس من جهة احتمال قصور في السلطنة وانما هو شك في تأثير السبب اي سببية الموجود واما المؤمنون فلا معنى للتمسك به في مثل المقام لما سيتضح انه تعم

من ان الشرط اعتبار امر في امر والحاصل ان التمسك بالادلة المزبورة في العقود والايقاعات بمكان من الوهن واما المقام فمن الواضح عدم تعقل اللزوم فيه بل هو من قبيل العقود الاذنية غير صالح للاتصاف باللزوم وصحته لا يحتاج الى الدليل ان كان المقصود مجرد جواز التصرف كما ان نفوذ ما يتوقف على الملك بمجرد الاباحة ايضا غير معقول الخامس انه قد ظهر مما مر ان المناط في هذا الباب انما هو اليد ممن انتقل اليه بتسليط ممن انتقل عنه في ترتب آثار الملك فلا فرق بين المعاطات القائمة مقام البيع والصلح والمعاطاة القائمة مقام الهبة والصدقة والعطية واما الاجارة فلا يترتب اثرها وهو استحقاق المنفعة في المدة المعينة على اليد وانما هو من آثار العقد كالرهن والنكاح وغيرها واما استحقاق الاجرة على الامر بالعمل فقد عرفت انه من باب الاستيفاء وليس ضمان العمل الا كضمان المال حيث امره بصرفه في محل معين فظهر ما فيما عن مع صر من ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطات في الاجارة والهبة وذلك انه اذا امره بعمل على عوض معين عمله واستحق الاجرة ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم يستحق اجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل منع من مطلق التصرف وهو ملحظ وجيه انتهى وفيه ما عرفت من ان الامر بالعمل ليس من باب الاجارة فان الامر لا يستحق العمل وانما يستحق العامل الاجرة بالعمل واما جواز العمل فلا يتوقف على شيء

من الاجارة

من الاجارة وامر الامر بالضرورة نعم لو كان تصرفا في مال الامر فيتوقف انما يتوقف على رضاه ولا على الاجارة والظاهر انه من طغيان قلمه الشريف واما جواز الاتلاف في الهبة ايضا فانما يتوقف على طيب نفس المالك لا على الاجارة بل على الامر ايضا فان الضيف يتلف مال المضيف بمجرد الرضا من غير ضمان ثم قال شيخنا قدس سره قوله لم يستحق اجرة مع علمه بالفساد لان الظاهر ثبوت اجرة المثل لانه لم يقصد التبرع وانما قصد عوضا لم يسلم له انتهى وفيه ان مجرد عدم قصد التبرع لا يكفي في استحقاق الاجرة فلو لم يكن مأمورا بالعمل ولم يكن في المقام ما هو بمنزلة الامر مما يتحقق حقيقة الاستيفاء لم يستحق بمجرد عدم قصد التبرع بل بقصد التبرع مع ولكن المقتضي لا بد له من سبب ولا يصلح مجرد العمل لذلك ولهذا لو وضع شرعا في الامر واكره من عمله قبله فانه لا دليل يستحقا بمجرد الاغراض نوقع العمل له واما استحقاق اجرة المثل فواضح الفساد حيث كان زائدا على المسمى لاقدام العامل على عدم استحقاق الزائد واما حيث كان المسمى زائدا وكان غير البدل الحقيقي فاستحقاقه لا يخلو كما لو سلطه على اتلاف ماله بالزائد عن البدل الحقيقي او المغاير له من المثل او القيمة ثم ومما ذكرنا يظهر ما فيما افاده الاستاد مد ظله حيث قال بعد نقل ما في مع صد في جملة كلام له لا يخلو عن وجوه من النظر ولكن الاظهر بناء على جريان المعاطاة في البيع جريانها في غيره من الاجارة والهبة لكون الفعل مفيدا للتمليك فيهما وظاهر المحكي عن كره عدم القول بالفصل بين المعاطات البيع وغيرها حيث قال في باب الرهن ان الخلاف

في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكورة في البيع آت
هنا ايضاً لكن استشكله في محكي مع صدد بان البيع ثبت فيه حكم المعاطاة
بالاجماع بخلاف ما هنا ولعل وجه الاشكال عدم تأتي المعاطاة بالاجماع
في الرهن على النحو الذي اجروها في البيع لانها هناك اما مفيدة للاباحة او
للملكية الجائزة على الخلاف والاول غير متصور هنا واما الجواز فكذلك
لانه ينافي الوثوق الذي به قوام مفهوم الرهن خصوصاً بملاحظة
انه لا يتصور هنا ما يوجب رجوعها الى اللزوم ليحصل به الوثيقة في
بعض الاحيان وان جعلناها مفيدة للزوم كان مخالفاً لما اطبقوا
عليه من توقف العقود اللازمة على اللفظ وكان هذا هو الذي دعى هو
المحقق الثاني الى الجزم بجريان المعاطاة في مثل الاجارة والقرض و
الهبة والاشكال في الرهن نعم من لا يبالي بمخالفة ما هو المشهور بل
المتفق عليه بينهم من توقف العقود اللازمة على اللفظ وحمل تلك العقود
على اللازمة من الطرفين فلا يشمل الرهن ولذا جوز بعضهم الايجاب بلفظ الامر
كخذه والجملة الخبرية امكن ان يقول بافادة المعاطاة في الرهن اللزوم لا
لاطلاق بعض ادلة الرهن ولم يقم هنا اجماع على عدم اللزوم كما قام في المعاطاة
ولاجل ما ذكرناه في الرهن يمنع من جريان المعاطاة في الوقف بان يكتفى
فيه بالاقباض لان القول فيه باللزوم مناف لما اشتهر بينهم من توقف
اللزوم على اللفظ والجواز غير معروف في الوقف من الشارع نعم
يظهر الاكتفاء بغير اللفظ في باب وقف المساجد من الذكرى تبعاً -

انتهى وفيه ما عرفت من عدم كفاية المعاطاة في الاجارة وان الاخير
بالعمل من باب الاستيفاء كالامر بصرف المال والهبة تمليك بالعطاء لا
معاطاة وليس من العقود ولا على دخل لدلالة الفعل في ذلك
واما ما في التذكرة فساده ايضاً يظهر مما مر فان الرهانة اي استحقاق
استيفاء الدين والوثاقة ليس مما يكفي فيه القبض وانما الحاصل به هو الملك
بتسليط المالك كما عرفت في النظائر ومنه يظهر فساد ما ذكره في وجه
الاشكال واما الجواز في الرهن فانما لا يجري من جهة بنائه على اللزوم
وعدم تطرق الخيار فيه بالذات كالوقف لا من جهة منافاته للاستيثاق
للاستيثاق فانه ليس من مقوّمات حقيقة الرهن بل انما هو ثمرته وانما
حقيقته تعلق حق الغريم به وانقطاع يد المالك عن ماله قبل الوفاء
فالرهانة في الاموال كالضمان في الاشخاص ويترتب عليه الاستيثاق
كما في الضمان ومنه يظهر انه لو اكتفينا في العقود اللازمة بغير اللفظ
لم يكن وجه للاكتفاء بالعطاء في المقام لانه ليس من الانشاء في شيء
وقد تبين ان الوقفية من الامور المتركبة بين العقد وغيره كالملكية
فلا يتوقف على الانشاء بخلاف الرهانة فانها من الحقوق المتوقفة على
الانشاء استقلالاً او بتبعية لانشاء آخر بان يجعل شرطاً في عقد آخر
وهذا هو المناط في الترتب على القبض وعدمه وتوضيح المرام يتوقف
على بسط لا يليق بالمقام السادس ان تأثير المعاطاة في افادة البدلية
قد ثبت مما تقدم وان البدلية بالتعاطي الا كالبدلية في الضمان

فان المضمون له البدل بالضمان واليد اي الاستيلاء على المال بعنوان
الاستيفاء للمضمون ولا فرق في ذلك بين بدل الحيلولة وبدل التلف
فيخرج كل منهما عن ملك من انتقل اليه بمجرد زوال الضمان بزوال
الحيلولة في الاول وعود التالف في الثاني لو اتفق وفي المقام يتحقق
البدلية بتسليط المالك صاحبه على ماله بهذا العنوان فان تعين عنوان
بين من انتقل اليه بيد المالك وبالجملة فغاية ما تصلح المعاطاة ان تؤثر
في البدلية التي يترتب عليها الملكية فما يصلح لذلك وقد عرفت ان
زوال سلطنة المالك على المال بانتقاله الى غيره لا يستلزم زوال سلطنة
على التسليط وتبين ان سلطنة الواهب على الرجوع في العين الموهوبة
ونقلها الى غير المتهب حال كونها مملوكة له من هذا الباب وان النسبة بين
السلطنتين عموم من وجه موردا وان ترتب احديهما على الاخرى
بحسب الثبت وكانت في طول الاخرى فان الاولى وان استقل بالسلطان
ولكنه متفرع على ملكية المال المولى عليه فما يقتضيه ملك العين بالنسبة
الى المالك ثبت لغيره فاللزوم عبارة عن انقطاع علقة المالك عن ماله رأساً
وهو انما يكون بتأثير السبب وحيلولته بين المالك وماله ومن المعلوم ان الاصل
عدمه فحيث ما دار امر المعاطاة بين ان تكون من قبيل الصدقة القاطعة للعلقة
رأساً على وجه العلية التامة او من قبيل البيع بان يكون مقتضياً لذلك او من قبيل
الهبة بان لا يقتضي ذلك اصلاً تعيّن الاقتصار على القدر المتيقن ولا هذا انتظر من
يتصور بقاء علقة المالك في الحكم بالجواز هنا بناء على المختار من افادتها الملك
من غير ان يكون بيعاً واما على البيعية فلا اشكال في الحاقها بحكم البيع فان الحكم

يدور مدار الموضوع والصيغة لا دخل لها في الاحكام ولا اظن ان يلتزم به احد
واما على توهم الاباحة المباينة للملكية التي تبتنى فسادها وانه لم يقل بها ايضاً احد
ممن سلف فلا اشكال في استحالة اللزوم كما في العقود الاذنية هذا مع بقاء العينين
واما مع تلف احدهما او ما بحكمه من التغير فلا سبيل لمن تلف عنده الا الرجوع الى ما
انتقل عنه لان زوال البدلية يتوقف على عود البدل الى من انتقل عنه وهو متعذر
فلا يزول البدلية وهو معنى اللزوم ولكن هذا لا يقتضي زوال سلطنة من انتقل عنه
على الارتجاع برد ما انتقل اليه الباقي على المكان عليه حيث يرضى بعود ماله اليه مع التغير
نعم ليس له الرد حيث يكون اثره التضمين لمكان التلف فان ازالة البدلية حال
التلف لا اثر لها الا التضمين بالبدل الحقيقي وهو فرع السلطنة على ازالة البدلية
ولا سبيل اليه في المقام الا التراد فان المالك انما له السلطان على استرجاع
ماله برد بدله واما السلطنة على الغير فلا واما البدلية في البيع فتزول بالفسخ
حيث انه اثر للانشاء فيزول بالانشاء فيؤثر المقتضي وهو اليد اثره من الضمان
بالبدل الحقيقي ومما ذكرنا ظهر ما فيما افاده الاستاد قدس سره حيث قال ان الاصل على
القول بالملك اللزوم لما عرفت من الوجوه الثمانية المتقدمة واما على القول
بالاباحة فالاصل عدم اللزوم لقاعدة تسلط الناس على اموالهم واصالة سلطنة
المالك الثابتة قبل رجوع المالك لو سلم جريانها انتهى اما على القول بالملك
فقد عرفت ان الاصل بقاء سلطنة من انتقل عنه مع ان تأثير المعاطاة
على ما حققنا ليس حكماً تعبدياً بالاخذ بمناطه وكيفيته فلا اشكال في عدم صلوحها
للزوم واما على الاباحة فلا اشكال بعقل لزومها حيث انه بمنزلة العقود الاذنية -

والحاصل ان عدم صلوح الاباحة والاذن في التصرف لقطع سلطنة المالك على ماله
من البديهيات ولا يحصل شك فيه كي يتمسك بالاصل ثم قال ان تلف العوضين
ملزم اجماعا على الظاهر المصرح به في بعض العبائر اما على القول بالاباحة فواضح
لان تلفه من مال مالكه ولم يحصل ما يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه وتوهم
جريان قاعدة الضمان باليد هنا مندفع بما سيجيء واما على القول بالملك فلما
عرفت من اصالة اللزوم والمتيقن من مخالفتها جواز تراد العينين وحيث ارتفع
مورد التراد امتنع ولم يثبت قبل التلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخياري
حتى يستصحب بعد التلف لان ذلك الجواز من عوارض العقد لا العوضين
فلا مانع من بقائه بل لا دليل على ارتفاعه بعد تلفهما بخلاف ما نحن فيه فان
الجواز فيه هنا بمعنى جواز الرجوع في العين نظير جواز الرجوع في العين الموهوبة
فلا يبقى بعد التلف متعلق الجواز بل الجواز هنا يتعلق بموضوع التراد لا مطلق
الرجوع في العين انتهى وفيه ان اللزوم على القول بالملكية ايضا ليس لاجل
تلف المالين ملزما للعلقة في الحقيقة بل انما ثبت ذلك اللزوم في الاثر وهو
عدم التمكن من الرجوع كما ان عدم جواز الرجوع في الاباحة حيث كان المباح
له مأذونا في الاتلاف بعد التلف وعدم استحقاق المثل والقيمة ليس
من لوازم الاباحة في شيء فالجواز صفة للعلقة في جميع المقامات لكن ازالة
العلقة الحاصلة بالتعاطي لا سبيل اليه الا التراد فانه يرتفع لانتفاء الموضوع
وليس المنشأ للانتزاع في المقام العقد كي يزول بالفسخ بالاقالة او الخيار فليس
الفرق بين المقام وبين البيع ما ذكر من ان الجواز في الاول متعلق بالعوضين
وفي الثاني بالعقد فان الجواز صفة للعلقة في المقامين وقد يحقق في البيع

فيما

فيما اذا كان العوضان فيه باقيين فلا اثر له الا الرد والارتجاع او التراد وهو
متعلق الفسخ بالعقد الذي هو العلقة فلو دار امر الجواز الخياري في البيع ايضا بين
الاختصاص بصورة بقاء احدى العينين او كليهما وجب الاقتصار فيه على
المتيقن ولقد اجاد حيث قال بعد ذلك مع انه يكفي الشك في ان متعلق الجواز
هل هو اصل المعاملة او الرجوع في العين او تراد العينين الذي لا يتحقق الا
مع بقائهما انتهى فهو اعتراف منه بان الخيار ايضا يقتصر فيه على القدر المتيقن
لاصالة اللزوم على ما بيناه ومما حققنا ظهر ان اللزوم على تقدير الاباحة
لا وجه له فلمالك العين الموجودة الرجوع فيها وان تلف ما عنده لعدم تحقق
المعاوضة بين المالين وكونه اباحة لا يقتضي ازيد من تقييد الرضا بالاباحة
مجانا بالاباحة التي تحققت وهي لا تقتضي خروج المال عن ملك مالكه فله ان
يرجع الى ماله من غير ان يضمن لصاحبه ما تلف عنده بالبدل الحقيقي وقال الا
الاستاد اعلى الله في الفردوس مقامه بعد ما تقدم ومنه يعلم حكم ما لو تلف احدى
العينين او بعضها على القول بالملك واما على القول بالاباحة فقد استوجه بعض
مشايخنا وفاقا لبعض معاصريه تبعا للمسالك اصالة عدم اللزوم لاصالة بقاء
سلطنة مالك العين الموجودة وملكه لها وفيه انها معارضة باصالة براءة ذمته
من مثل التالف او قيمته والتمسك بعموم على اليد هنا في غير محله بعد القطع بان هذه
اليد قبل تلف العين لم تكن يد ضمان بل ولا بعده اذا بنى مالك العين الموجودة
على امضاء المعاطاة ولم يرد الرجوع انما الكلام اذا اراد الرجوع وليس هذا من مقتضى
اليد قطعا هذا ولكن يمكن ان يقال ان اصالة بقاء السلطنة حاكمة على اصالة عدم

الضمان بالمثل او القيمة مع ان ضمان التالف ببدله معلوم الا ان الكلام في ان البدل
هل هو البدل الحقيقي اعني المثل او القيمة او البدل الجعلي اعني العين الموجودة فلا اصل
هنا مضافا الى ما قد يقال من ان عموم الناس مسلطون على اموالهم يدل على السلطنة
على المال الموجود باخذه وعلى المال التالف باخذ بدله الحقيقي وهو المثل او القيمة
انتهى وفيه ما عرفت من ان جواز الرجوع الى العين الموجودة مجانا مقتضى الاصل
كما ان الضمان لا وجه له وحكومة اصالة بقاء السلطنة على اصالة عدم الضمان لا
وجه له حيث ان السلطنة على المال ليس من اثارها السلطنة على من تلف في يده
وانما هو من اثار الضمان ولا معنى لبقاء السلطنة على المال مع تلفه وزوال
الربط بزوال احد طرفيه والسلطنة على الشخص سلطنة جديدة مترتبة على
السلطنة على المال مع تحقق موجب الضمان وظهر ان قوله مع ان ضمان التالف
ببدله معلوم لا وجه له على تقدير الاباحة ودلالة دليل السلطنة على اخذ البدل
مع التلف واضحة الفساد هذه جملة القول في التلف والتغير واما الانتقال عن
مالك من انتقل اليه المال فهل هو بحكم التلف ام لا الحق الاول حتى لو كان لمن انتقل
اليه سلطان الارتجاع كان انتقل منه بالمعاطات او بالهبة الجائزة او بالبيع الخياري
حيث ان مجرد رد العوض لا يكفي في ابطال سلطنة من انتقل اليه او حريته المالك
او وقفيته او ملك من انتقل اليه بالتملك بعد الاعراض عمن انتقل اليه فانه مترتب
على ملك من انتقل اليه بالتملك ولا سبيل الى ابطاله من الاصل لانه انما يتحقق
بالرد من حينه وليس له حق متعلق بالعين كما في الشفعة ولا العقد كي ينفسخ بالفسخ
ليترتب عليه الضمان بالبدل الحقيقي ولو رجعت العين الى ملك من انتقل اليه اولا
بعد ما خرجت عن ملكه فالحق سلطنة من انتقلت عنه اولا على التراد لزوال المانع

مع وجود

مع وجود المقتضي وليس الجواز على المختار حكما تعبديا لا يعلم كيفيته كي يقتصر على القدر
المتيقن وهو النفوذ في الملك الاول مع ان العائد هو الاول الزائل فلا وجه
للاشكال نعم حيث ملك بسبب جديد فالحكم لا يخلو عن خفاء والحق ما عرفت من جواز
التراد لان سلطنة من انتقل عنه لم ينقطع وانما حال الانتقال عمن انتقل اليه بينه وبين
ماله وقد زال وقال الاستاد قدس الله نفسه ولو عادت العين بفسخ ففي جواز
التراد على القول بالملك لامكانه فيستصحب وعدمه لان المتيقن من التراد هو المتحقق قبل
خروج العين عن ملك مالكه وجهان اجودهما ذلك اذ يجب في مقابلة اصالة اللزوم
جواز التراد بقول مطلق بل المتيقن منه غير ذلك فالموضوع غير محرز في الاستصحاب وكذا
على القول بالاباحة لان التصرف يكشف عن سبق الملك للمتصرف فرجوعه بالفسخ الى ملك
الثاني فلا دليل على زوال الحكم هنا اولى منه على القول بالملك لعدم تحقق
جواز التراد في السابق هنا حتى يستصحب بل المحقق اصالة بقاء سلطنة المالك الاول
المقطوع بانتفائها نعم لو قلنا بان الكاشف عن الملك هو العقد الناقل فاذا
فرضنا انتفائه بارتفاعه بالفسخ عاد الملك الى المالك الاول وان كان مباحا لغيره
ما لم يسترد عوضه كان مقتضى القاعدة قاعدة السلطنة جواز التراد لو فرض كون
العوض الاخر باقيا على ملك مالكه الاول او عائدا اليه بفسخ وكذا لو قلنا بان البيع لا يتوقف
على سبق الملك بل يكفي فيه اباحة التصرف والاتلاف ويملك الثمن بالبيع كما تقدم
استظهاره عن جماعة في الامر الرابع لكن الوجهان ضعيفان بل الاقوى رجوعه بالفسخ
الى البائع ولو كان الناقل عقدا جائزا لم يكن لمالك العين الباقية الزام الناقل بالرجوع
فيه ولا رجوعه بنفسه الى عينه فالتراد غير متحقق وتحصيله غير واجب وكذا على القول

بالإباحة لكون المباح كالشخص من سبق الملك نعم لو كان غيرهما كالهبة وقلنا
بأن التصرف في مثله يكشف عن سبق الملك اذ لا عوض فيه حتى لا يعقل كون العوض
مالا لواحد لا انتقال العين الى الاخر بل الهبة تملك المالك عن ملك المال الى المتهب
فيتجه حكم جواز الرجوع بالنسبة الى المالك لا الواهب اقتصر الحكم بجواز التراد مع بقاء
العين الاخرى او عوده الى مالكه بهذا النحو من العود اذ لو عاد بوجه آخر كان حكمه حكم
التالف ولو باع العين ثالث فضولا فاجاز المالك الاول على القول بالملك لم
يبعد كون اجازته رجوعا كبيعه وسائر تصرفاته الناقلة ولو اجاز المالك الثاني
نفذ بغير اشكال وينعكس الحكم اشكالا ووضوحا على القول بالاباحة ولكل
منهما رده قبل اجازة الاخر ولو رجع الاول فاجاز الثاني فان جعلنا الاجازة
كاشفة لغى الرجوع ويحتمل عدمه لانه رجوع قبل تصرف الاخر فينفذ ويلغو الاجازة
وان جعلناها ناقلة لغت الاجازة قطعا ولو امتزجت العينان او احديهما سقط
الرجوع على القول بالملك لامتناع التراد ويحتمل الشركة وهو ضعيف اما على
القول بالاباحة فالاصل بقاء التسلط على ماله الممتزج بمال الغير فيصير المالك
شريكا مع مالك الممتزج به نعم لو كان المزج ملحقا له بالاتلاف جرى عليه حكم
التلف ولو تصرف في العين تصرفا مغيرا للصورة كطحن الحنطة وفصل
الثوب فلا لزوم على القول بالاباحة وعلى القول بالملك ففي اللزوم وجهان
مبنيان على جريان استصحاب جواز التراد ومنشأ الاشكال ان الموضوع في
الاستصحاب عرفي او حقيقي انتهى وفيه للنظر مواقع نشير الى بعضها اجمالا
منها استجواد عدم نفوذ الفسخ بعد العود معللا بعدم احراز الموضوع فان

الموضوع

الموضوع للفسخ هو العلقة بين المالين المترتبة على التعاطي ولا اشكال
في زوالها بزوال منشأ انتزاعها بالتراد كما انه لا يصلح مجرد الانتقال في ازالة
السلطنة على العود فلا اشكال في الموضوع بل الحكم ايضا لا اشكال فيه على
ما حققناه لتبيين جهاته ومع التنزل فالموضوع يتبين او الشك في ان الرافع
فان منع الاسمال بمجرد الحدوث حتى يبقى اثره بعد الزوال مشكوك فيه
فالاصل عدمه والتحقيق عدم اللزوم قبل العود ايضا بل انما المتحقق بالانتقال
عدم التمكن من الاسترجاع حيث ان مجرد الرد لا يكفي في ذلك بل يحتاج معه الى
ابطال ملك من انتقل اليه الخ وهو لا يترتب على السلطنة الاولى بل يحتاج
الى سلطان جديد نعم لو كان الشك في استحقاق الفسخ مطلقا او مع بقاء
احدى العينين او كليهما فالشك في المقتضي ولا مجال للاستصحاب كما في بعض
انواع الخيار فسلطنة المالك الاول لم تزل وانما الانتقال منع من ترتب الاثر
عليها لاحتياجه الى سلطنة زائدة ومع العود توثر ولا وجه للشك واما على
الاباحة فلا وجه لنفوذ ما يتوقف على الملك ولا معنى للكشف عن سبق الملك
للمتصرف بل انما هو خرافة مستلزم لقواعد جديدة كما عرفت وعلى تقدير
الصحة فحاله حال تاثير التعاطي للملك من اول الامر فتدبر واما الاجازة
من المالك الاول فلا اشكال في نفوذها على الاباحة حيث ان المالك لم
يخرج عن ملكه واما على النقل فالحق النفوذ ايضا فانه لا فرق بين الاستقلال
في التصرف وتنفيذ تصرف الغير فيما له التصرف فيه واما اختلاف الحال
على القول بالكشف والنقل فسينقح فساده ان شاء الله نعم فان التحقيق عدم

المنافاة بين الكشف الحقيقي الذي هو مذهب الاساطين من المتقدمين
والنقل لان المقصود من الكشف ليس ما يترائى من ظاهر العبارة الذي هو
مبتنى الفساد والمرجو من رب العزة ان يوفقني لبيانه واما المزج فهو حكم
الانتقال عمن انتقل اليه حيث ان الرجوع يستلزم الشركة ولا وجه للسلطنة
على مال الغير ودخوله في ملكه فان المشترك مملوك للشريكين بالملك الضعيف
على التحقيق وحقيقة الاشاعة كون المالكين بمنزلة مالك واحد ولعله سنتضح
في مقام يليق به واما التغير فقد ظهر انه لا يبطل سلطنة مالك المتغير على الرجوع
اليه مجانا ان لم يترتب عليه الاشتراك ولا يختلف الحال بالاختلاف في ما هو
المناط في احراز الموضوع في الاستصحاب فان التغير لا يغير موضوع الملك ولهذا لا يتوهم
احد خروج المال عن ملك مالكه بوجه من وجوه التغير ولو بالاستحالة وقد عرفت
ان نفوذ الرجوع ليس من جهة سلطنة جديدة بل انما هو من اثار بقاء
السلطنة الاولى ومما حققنا ظهر ان الوارث والولي يقومان مقام المالك
في الرجوع لان سلطان المالك لم يزل عن المال راسا بالتمليك واما على
الاباحة فلا يجوز التصرف في المال بمجرد الموت والجنون ويرجع امر المال الى
الوارث والولي وقال الاستاذ ثم انك قد عرفت مما ذكرنا انه ليس جواز
الرجوع في مسئلة المعاطات نظير الفسخ في العقود اللازمة حتى يورث بالموت
ويسقط بالاسقاط ابتداء او في ضمن المعاملة بل هو على القول بالملك نظير
الرجوع في الهبة وعلى القول بالاباحة نظير الرجوع في اباحة الطعام بحيث يناط
الحكم فيه بالرضا الباطني بحيث لو علم كراهة المالك باطنا لم يجز له التصرف

فلو مات

فلو مات احد المالكين لم يجز لوارثه الرجوع على القول بالملك للاصل لان من له
الرجوع واليه الرجوع هو المالك الاصلي ولا يجري الاستصحاب ولو جن احدهما
فالظاهر قيام وليه مقامه في الرجوع على القولين انتهى وفيه ان عدم كون جواز
الرجوع في المعاطات من قبيل جواز الرجوع في العقود المقتضية للزوم واضح
فلهذا فليس من الحقوق يسقط بالاسقاط ويصالح عليه بشيء او ينتقل
الى الوارث من حيث انه سلطنة مستقلة بل انما يقوم الوارث مقامه فيه من
حيث انه من شئون السلطنة الاولى ولا دخل لخصوص الشخص في ذلك فيقوم
مقامه غيره فيه كما يقوم في غيره من جهة واحدة فعدم كونه حقا لا ينافي الانتقال
كما ان السلطنة على المال ايضا ليس قابلا للاسقاط ومع ذلك يثبت
للوارث ولقد اجاد حيث اعترف بانه على القول بالاباحة
يناط الحكم فيه بالرضى بحيث لو علم كراهة المالك لم يجز له التصرف
ولكنه لا ابطال لا كثر ما فرع على الاباحة مما عرفت على ما مرت اليه
الاشارة السابع انه لا اشكال على ما حققناه من ان المعاطات ليست
من العقود بل انما هي من الاسباب الفعلية بالاجماع او ما جاء من تقدم على الكاشاني
فان المحققين منهم وانه يفيد الملك المتزلزل باتفاق من تعيد بمقالته فانه لم يعرف
فيهم من يلتزم بالاباحة المقابلة للملك المتزلزل بمجرد الكراهة وانه لا يفيد لا معنى
للزومهما وتعذر التراد في بعض الموارد ليس من اللزوم في شيء ومع ذلك لا ريب في عدم
ترتب اثار البيع عليها من غير فرق بين حالتي التمكن من التراد وعدمه في المسالك

ذكر وجهين في صيرورة المعاطاة بيعا بعد التلف او معاوضة مستقلة قال يحتمل الاول لان المعاوضات محصورة وليست احديها وكونها معاوضة برأسها يحتاج الى دليل ويحتمل الثاني لاطباقهم على انها ليست بيعا حال وقوعها فكيف يصير بيعا بعد التلف وتظهر الفائدة في ترتب الاحكام المختصة بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن او بعضه وعلى تقدير ثبوته فهل الثلثة من حين المعاطاة او من حين اللزوم كل محتمل ويشكل الاول بقولهم انها ليست بيعا والثاني بان التصرف ليس معاوضة بنفسها اللهم الا ان يجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على انها ليست لازمة وانما تتم على قول المفيد ومن تبعه واما خيار العيب والغبن فيثبتان على التقديرين كما ان خيار المجلس منتف اصلا وفيه النظر الواقع يظهر مما تقدم منها قوله لان المعاوضات محصورة الخ فان استقلالها وعدم دخولها في اقسام العقود وعدم كونها من مقولة الانشاء لاينا في حصر اقسام الانشاء والعقود ولو سلم الانحصار فانما يسلم في العقود لا في الاسباب مع انك قد عرفت ان التمليك بالاستيلاء واقع في الحيازة وفي نثار العرس والصدقة غاية الامر ان اليد بتسليط المالك توجب الملكية المجانية في المقامين وفي المقام توجب الملكية بالعوض فالتعويض من خصوصيات الملكية الحاصلة كثيرا في الشرع والعرف فعدم كونها من المعاوضات المحصورة لا يحصل فان سببية اليد للملك واضحة شايعة وكونها على وجه المجانية او بعوض لا يغير السبب مع ان الاستقلال والدخول في احد العناوين لا فرق بينهما في الاحتياج الى الدليل وليس الدخول تحت احد العناوين موافقا للاصل من الاصول فلا وجه لتخصيص الاستقلال بالاحتياج الى الدليل ومنها قوله لاطباقهم الخ فان عدم صيرورتها بيعا بعد لا يقتضي كونها معاوضة مستقلة فان التلف قد عرفت انه يوجب العجز عن الفسخ

لارتفاع الموضوع فلا يختلف الحكم بالبقاء والتلف فحالها بعد التلف كحالها قبله وليس هذا لزوما مترتبا على المعاوضات والا فالجواز فيها لا يعقل في غيرها ولو كان بمعنى التسلط بالفسخ فتدبر ومنها قوله كل محتمل فانك قد عرفت في تحريرها ان ملاك الاول لا يعقل في الجائز فان الملكية والاستحقاق انما يتحقق بلحاظ اقتضاء السبب اللزوم والا فالسلطنة الاولى باقية ولا يعقل تحقق سلطنة جديدة مستقلة قابلة للاسقاط على الفسخ والاد والرد فكون الثلثة من حين المعاطاة غير معقول ومنها قوله ويشكل الاول فان عدم كونها بيعا ناشئ لفساد الوجهين معا لما اعترف به من ان التلف لا يجعلها بيعا وقد عرفت ان غرض القائلين انها ليست بيعا مطلقا لا انها ليست بيعا قبل اللزوم مع انه لا معنى لاختلاف حال المعاوضة الواحدة بالبيعية وعدمها لحالتي اللزوم والجواز ومنها قوله اللهم الخ فان كون التلف متمما للبيعية واضح الفساد ضرورة ان التلف لا يوجب شدة الملكية ان لم يكن موجبا لزوالها حيث ان الربط يتوقف على المرتبطين ومنها قوله واما خيار العيب الخ فانك قد عرفت ان الخيار لا يعقل على الجواز مطلقا ولا وجه للتفصيل فتفطن وقال الاستاد بعد ما نقل هذا الكلام والظاهر ان هذا تفريع على القول بالاباحة في المعاطاة واما على القول بكونها مفيدة للملك المتزلزل فيلغو الكلام في كونها معاوضة مستقلة او بيعا متزلزلا قبل اللزوم حتى يتبعه حكمها بعد اللزوم اذ الظاهر انه عند القائلين بالملك المتزلزل بيع بلا اشكال في ذلك عندهم على ما تقدم من المحقق الثاني فاذا لزم صار بيعا لازما فيلحقه احكام البيع عدا ما استفيد من دليله ثبوته للبيع الذي بناؤه على اللزوم لولا الخيار وقد تقدم ان الجواز هنا لا يراد به ثبوت الخيار وكيف كان فالاولى ابتناء على القول بالاباحة بيع عرفي لم يصححه الشارع ولم يمضه الا بعد تلف احدى العينين او ما في حكمه وبعد التلف يترتب عليه احكام البيع عدا ما اختص دليله بالبيع الواقع

صحيحا من اول الامر انتهى وهذا الكلام لا يخلو من غرابة فانه قد اعترف خيار بان العلم بالكراهة يكفي في زوال اثارها ومن المعلوم ان الاباحة والاذن في التصرف لا يعقل ان يكون بيعا او معاوضة اخرى فالوجهان انما يتوجهان على القول بالملك واما التعليل في نفسه فلما عرفت من انها عند القائلين بالملك المتزلزل ليس بيعا كما ظهر من تصريحاتهم بل تبين انها عند القائلين بالملك المتزلزل الحجج ليس بيعا ومع ذلك تفيد الملك المتزلزل لا لكونها بيعا عرفيا ولو كان معلوما فلا دليل على عدم امضاء الشارع لها ولم يقل احد بل لا منشأ لهذا التوهم بل هو عن سلخ كلمات الاصحاب بمراحل الثامن انه قد تبين ان المناط في الباب انما هو التسلط على المالين بتسليط المالكين على وجه المبادلة فلا يعقل ترتب الاثار مع انتفاء التقابض فلا يترتب حكم المعاطاة على البيع الفاسد المجرد عن التقابض فان وقع بعدها على المعاملة الفاسدة بزعم الصحة بحيث لو انكشف الفساد وعلم عدم الاستحقاق لم يقع التسليط ولم يتحقق الرضى لم ينفع بل كان وجوده كالعدم والا بان وقع التعاطي على وجه الرضى بالملكية مطلقا سواء صحت المعاملة السابقة ام لا كان حكمها حكم المعاطاة الابتدائية الغير المسبوقة بالمعاملة والى ما حققنا ينظر حكم الاصحاب قدس الله اسرارهم بانه لو اقبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملك وكان مضمونا عليه وقد اجاد من قال ان موضوع المسئلة في عدم جواز التصرف بالعقد الفاسد ما اذا علم عدم الرضا الا بزعم صحة المعاملة فاذا انتفت الصحة انتفت الاذن لترتبها على زعم الصحة فكان التصرف تصرفا بغير اذن واكلا للمال بالباطل لانحصار وجه الحل في كون المعاملة بيعا او تجارة عن تراض او هبة او نحوها من وجوه الرضا باكل المال من غير عوض والاول قد انتفيا بمقتضى الغرض وكذا البواقي للقطع من جهة زعمها صحة المعاملة بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بذل شيء في المقابل فالرضا المتقدم

كالعدم فان تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفساد واستمر رضاهما فلا كلام في صحة المعاملة ويرجع الى المعاطاة كما اذا علم الرضا من اول الامر باباحتهما التصرف باي وجه اتفق سواء صحت المعاملة او فسدت فان ذلك ليس من البيع الفاسد في شيء انتهى فان تحصيل هذا الكلام ملخصا من ان البدلية تتوقف على حصول السلطنة من الطرفين بتسليط المالكين لكن وهو انما يتحقق لو لم يكن التقابض بعنوان الاستحقاق بالعقد السابق ومقيدا بهذا القصد المفروض اشتغالها وقال الاستاد بعد نقل هذا الكلام اقول المفروض ان الصيغة الفاقدة لبعض الشرائط لا يتضمن الا انشاء واحدا هو التمليك ومن المعلوم ان هذا المقدار لا يوجب بقاء الاذن الحاصل في ضمن التمليك بعد فرض انتفاء التمليك والموجود بعده ان كان انشاء اخر في ضمن التقابض خرج عن محل الكلام لان المعاطاة حينئذ انما تحصل بالعقد الفاقد للشرائط مع انك عرفت ان ظاهر كلام الشهيد والمحقق الثانيين حصول المعاطاة والمراضاة بنفس الانشاء المفهوم بقصد البيع وبنفس الصيغة الخالية عن الشرائط لا بالتقابض الحاصل بعدها ومنه يعلم فساد ما ذكره من حصول المعاطاة بتراض جديد بعد العقد غير مبني على صحة العقد ثم ان ما ذكره من التراضي الجديد بعد العلم بالفساد مع اختصاصه بما اذا علما بالفساد دون غيره من الصور مع ان كلام الجميع مطلق يرد عليه ان هذا التراضي ان كان تراضيا اخر حادثا بعد العقد فان كان لا على وجه المعاطاة بل كان مبنيا على رضى بتصرف الاخر في ماله من دون ملاحظة رضا صاحبه بتصرفه في ماله فهذا ليس من المعاطاة بل هي اباحة مجانية من الطرفين تبقى ما دام العلم بالرضا ولا يكفي فيه عدم العلم بالرجوع لانه كالاذن الحاصل من شاهد الحال ولا يترتب عليه اثر المعاطاة من اللزوم بتلف احدى العينين او جاز التصرف الى حين العلم بالرجوع او مع ثبوت احدهما

علما

وان كان على وجه المعاطاة فهذا ليس الا التراضي وقد تبانيا على ملكية كل منهما لما اقبضه ليس
تراضيا جديدا بناء على ان المقصود بالمعاطاة التمليك كما عرفته من كلام المشهور خصوصا
المحقق الثاني فلا يجوز له ان يريد بقوله المتقدم عن جميع العقود ان الصيغة الفاقدة للشرائط
مع التراضي يدخل في المعاطاة يريد الحاصل بعد العقد لا على وجه المعاوضة اصلا
ويعتبر ان المناط الرضا بالملكية على وجه البدلية حال حصول المعاطاة وان لم يكن
هناك معاملة اصلا وهذا ليس من الانشاء ولا معنى للترديد المذكور ولا يتوقف حصول
هذا الرضا على العلم بالفساد انما يتوقف على عدم الاناطة بالعقد بحيث ينتفي بانتفائه فلا
ينافيه اطلاق الجمع ومنه يظهر فساد بقية كلامه زاد الله في علو مقامه كما يظهر في كلمات
سائر الاصحاب قدس الله اسرارهم وشكر الله مساعيهم فلاحظ وتدبر وفقه الله بمحمد وآله
هذا وملخص ما تقدم ان البيع من انواع الانشاء ولا يتحقق بنفسه فما تعارف من المعاطاة
وان ترتب عليه ما يترتب على البيع من البدلية الا انه ليس سببا لانشاء الجنس البعيد
الذي هو الانشاء والقريب الذي هو العقد والبدلية فصل مميز للبيع حيث ترتب
على العقد اي وقع متعلقا له لانها تمام المناط والمهية واطلاق العقد على اللفظ انما
هو لتحصله به وتوقفه عليه فليس هناك سببان عقدي وغير عقدي بل الانشاء
للبدلية امر ان العقد والمعاطاة كما اعترف به ابو حنيفة الذي هو الاصل في توهم
البيعية قال وينعقد البيع بالايجاب والقبول وبالتعاطي فجعل التعاطي قسيما للعقد
وانما توهم ان البيع اعم من العقد فليس اعتبار الصيغة وعدم الاكتفاء بالتعاطي الا من
جهة ان الانشاء يتوقف عليه والتعاطي ليس انشاء ولا مجال في كلماتهم لتوهم اعتبار
الصيغة في اللزوم الا ترى ان شرائط العقد كشرائط المتعاقدين وقد ذكروا لها حكم

القبض الفاسد بعد شرائط الايجاب والقبول انما هو شرط للصحة وعلى ما يتوهم من ان
المعاطاة بيع فلا يعتبر اللفظ في الماهية وانما يعتبر في اللزوم بقي الكلام في شرائط العقد فنقول
لا اشكال في توقفه على الايجاب والقبول وانما الاشكال في جهات اعتبار اللفظ
وعدم كفاية الاشارة والكتابة واعتبار الصراحة وعدم الاكتفاء بالكناية واعتبار
العربية واعتبار الماضوية والالفاظ الخاصة واعتبار المطابقة والترتيب والتوالي
واما التنجيز فليس امرا معتبرا في ما به يتحقق العقد وانما هو اعتبار في العقد
نفسه فانه اعتبار في الانشاء والكلام هنا انما هو فيما به يتحقق الانشاء والعقد و
في المقام تاسيس الاصل في المسئلة حيث انه لا دليل يعتمد به على اعتبار اكثر
ما يتوهم اعتباره والتحقيق ان الشك ان كان في اعتبار شيء في العقد عرفا
فلا اشكال ان الاصل الفساد ويجب الاقتصار فيه على المتيقن حيث ان الثابت
من الشارع انما هو امضاء المتعارف على الوجه المتعارف ولا دلالة للدليل
على ازيد من ذلك وان كان الشك في تصرف الشارع واعتبار زايد فالاصل
عدمه اما اللفظ فلا اشكال في عدم اعتباره في ماهية العقد فانه ليس الا انشاء
مركب من انشائين ونفس الانشاء يتحقق بغير اللفظ فان الامر يتحقق بالكتابة
قطعا وكذا المدح والذم وغيرهما من اقسام الانشاء فالانشاء شرعا غير متوقف على
خصوص اللفظ وانما يتوقف على كاشف مقارن مطلقا فان العقد يتحقق بالاشارة
والكتابة وغيرهما كالملامسة والمنابذة وبيع الحصاة في وجه وانما الاشكال
في الاعتبار الشرعي وهو يحتاج الى دليل واستدل له بما رواه الشيخ عن ابن ابي
عمير عن يحيى بن الحجاج عن خالد بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله عليه السلم

الرجل يجيء ويقول اشتر لي هذا الثوب واربحك كذا وكذا فقال اليس ان
شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا بأس انما يحلل الكلام ويحرم الكلام
دلت الرواية على عدم حصول الاثر الا بالكلام وفيه ان هذه الفقرة مع
قطع النظر عن خصوص المورد لا تفيد هذا المعنى وبملاحظة خصوص المورد فعدم
الدلالة اظهر اما الاول فلانه لا اشكال في ان المنشئ للحل والحرمة انما هو الانشاء
قطعا ولو كان للفظ دخل فيه فانما هو على وجه الالية فالاثر غير مستند اليه قطعا
وانما هو الى الناشي فكيف يمكن حصر الاثر فيما لا يستند اليه مع ان الانحصار
غير حاصل الا في الالفاظ خلاف النص وما فات من الاسباب الا يتوقف على الكلام
كالارث والحيازة والمعاطاة مع ان العبارة الصالحة لهذا المعنى ان الكلام يحلل
ويحرم بالكلام حيث كان الحصر في خصوص المعاملات واما الثاني فلان الفقرة
المذكورة على هذا الوجه لا تصلح جوابا للسؤال لان السائل انما سأل عن المقاولة
قبل الايجاب وجاب الامام عليه السلم بعدم البأس واناطة العقد بالصيغة لا ربط
لها بالسؤال فالمعنى ان المناط في المعاملات انما هو نفس فعل المتعاملين وليس
للشارع حكم تعبدي فيها على خلاف مقتضياتها فبعد فرض ان الواقع بينهما ليس الا
مجرد الوعد حيث انه ان شاء اخذ وان شاء ترك ولم يكن الاخذ والدفع مستندا
الى هذه المواعدة بنحو الاستحقاق فلا بأس حيث ان منشأ الاحكام انما هو فعل
المتعاقدين الذي هو الكلام غالبا فالغرض من الحصر انما هو نفي الحكم من غير
فعل المتعاقدين وانما عبر عنه بالكلام لان الغالب الشائع في الانشاءات انما هو
في الكلام واين هذا من اناطة الانشاء بالكلام وكيف كان فتوقف العقد على
الصيغة لم يكن مسؤولا عنه ولا ربط له بالسؤال بوجه من الوجوه نعم يمكن استفادة

هذا الحكم من الرواية بوجه آخر وهو ان يستكشف منها ان الكلام له دخل في تحقق الماهية
عرفا فينتفي بانتفائه حتى كان الكلام عين ماهيته وتمام حقيقته والى هذا ينظر تعريف
الاصحاب العقد باللفظ فهو اعتبار عرفي يستكشف من الرواية وهذا الوجه من الوجوه
بمكان مع انه يكفي الشك في المقام كما عرفت وعدم توقف الانشاء من حيث هو على
اللفظ لا ينافي توقف خصوص العقود والايقاعات عليها ويرد الاول ما تقدم
من ان الغلبة تمنع من استفادة الاناطة فان الاحتمال يكفي في سقوط الدلالة
والثاني ان من الواضح ان ماهية المعاملات تحصل في العرف بالفعل
كالتصفيق ونحوه بل المتعارف في الانشاء في بعض البلدان انما هو الانشاء بغير
العبارة ويمكن استفادة الحكم من النهي عن المنابذة والحصاة في وجه ولكنه
في غاية الاشكال فالعمدة في المقام انما هو الاجماع وعليه المعتمد ويقوم مقام
اللفظ مع العذر بحيث يكون الاشارة بالنسبة اليه كالكلام بالنسبة الى غيره كالاخرس
واما لو تعذر التكلم في الصحيح لشبه برد وغيرها فكفاية الاشارة في حقه بناء
على اعتبار اللفظ لا يخلو عن اشكال فانه تحكم على خلاف الاصل الاول ولا دليل
يدل على كفاية الاشارة مع العذر مطلقا وخصوص الاخرس اشارته منزلة منزلة الكلام
كبدلية الخبب عن رجل الاقطع ومجرد طرح العذر لا يصلح لتبديل العنوان و
والحاصل ان الاشارة في الاخرس منزلة منزلة الكلام عرفا فيصدق عليها
العقد دون غيره ومن هذا الباب ما ورد في طلاقه ولو كان حكما تعبديا لم
يجز التعدي عنه الى غيره لعدم العلم بالمناط ولو تم البيع من الطلاق بالتسامح
لكون الاهتمام في الفروج اوكد لا تدل على عموم هذا الحكم فان كونه من باب التسامح

غير معلوم الاثري انه يكتفي في الطلاق بقوله اعتدي ولا يكتفي بمثله في البيع كما انه
يكتفي في النكاح بالاستيجاب والايجاب دون غيره ولعل المستند قيام الاجماع في الطلاق
كما انه ليس الوجه فيه تقدم المتكلم في حقه فانه انما لا يتمكن من المباشرة واما التوكيل
فيعتبر في حقه وهو من العقود الاذنية ولا يعتبر فيه اللفظ هذا حال اعتبار اللفظ
واما العربية فلا وجه لاعتبارها لو التزمنا باعتبار اللفظ ضرورة تحقق العقد في جميع
اللغات ولا دليل على اعتبارها شرعا فتبين ان الاستناد الى اصالة الفساد واما
الانصراف فواضح الفساد لان التعارف عند العرب لا يوجب انصراف العقد الذي هو
اعم الى البيان الشائع في كلمة ذلك واما الاستناد الى التاسي فواضح الفساد لانه على تقدير
الثبوت انما يتم في العبادات واما من حيث الدلالة فقد اعتبر والتصريح بل
الماضوية بل بعضهم اعتبر كون المادة اسما للمعاملة الخاصة فلا يصح الانشاء
في البيع الا بلفظ بعت وفي النكاح بلفظ انكحت مثلا وفساده واضح وعلى تقدير
اعتبار صراحة اللفظ في نفسه مع قطع النظر عن القرائن فلا يجوز الانشاء بملكت
لانه صريح في الهبة واما البيع فانما هو سبب يترتب عليه الملكية غالبا لكنه ليس
وليس التمليك الابتدائي الا الهبة ولا ينافي هذا كون البيع ايضا تمليكا بعوض ولقد
نبه على ذلك بعض الاصحاب قده واورد عليه بعض الاواخر منه بان الهبة
انما تستفاد من التجريد والا فالتمليك اعم ستشهد عليه بما عن الفخر قده
من ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيره ويظهر ما فيه بملاحظة ما مر فان
التمليك احداث علقة بين الشخص والمال فيتوقف على تعيين الشخص ولهذا تبطل
الهبة اذا وهب شخصا وقبل الموهوب له عن غيره بخلاف البيع فانه علقة الثمن
فانما هو ربط بين المالين فذكر العوض في التمليك انما يصرف الهبة عن الاطلاق
ويوجب ظهورها في المشروطة بالثواب نعم قد يوجب ظهور العوض في كونه

عن المال

عن المال لا كون التعويض في قبال الهبة صرف التمليك الى البدلية المستفهم للملكية
وبالجملة فقد اطبقوا على ان خصوصية الشخص ملغاة في البيع فلا معنى لكونه تمليكا
الا على ما حققناه وكيف كان فما اشتهر من عدم جواز الكناية بمعنى عدم التصريح
لا وجه له فانه ان كان المقصود اعتبار وضع اللفظ لما يقصد به فهو ساقط والا فهم
يمنعونه في النكاح التام بل تملكت في الهبة وملكت ما عندي ولي عندك في الصلح
وبقلت وملكت ايضا وان كان المقصود الاحتراز عن المجاز اذ الظهور به فهو
او الاحتراز عن الكشف عن اللفظ او بالفاظ عديدة يحب يستفاد للمعنى من انضمام
مفاهيم متعددة فلا وجه لشيء منها مع وضوح فساد بعضها ومن الغريب توهم
عدم جواز الانشاء والحكم مطلقا او من وجه فلا يكتفي بملكت في المقام للعموم فان
الشراء يعم من فعل البايع والمشتري بل هو مطلق ترك الشيء والتمسك بغيره وان
لم يكن مالا كما ورد في قوله تعالى ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضاة الله ومع ذلك
يجوز الانشاء به ولا ينافي ذلك تخصيص البايع بالفعل وتعبير القابل بالانفعال لظهوره
عند الاطلاق في الاستقلال وقد عرفت ان المستقل في هذا العقد انما هو احد فعلين بالجملة
فالشراء فعل ابتداء في كل منهما والبيع فعل توليدي لهما او تخصيص احدهما بالايجاب والاخر
بالقبول في المقامين انما هو باعتبار اخرى التنبيه عليها اذا ذكرناه اعم له منع من نفوذه وقد
يتوهم ان البيع ايضا عبارة عن انشاء البايع او الايجاب لشيوع استعماله فيه فهو منقول المعنى
سبب الاشتقاق وفيه ان البيع كسائر اسماء العقود والايقاعات ليس له الا معنى واحد
والمعنى الذي يختص به البايع انما ينتزع من نسبة العقد اليه وتخصيصها بها ويعبر عنه
بالفارسية بفروش وهو غير نفس المعاملة وانما هو كون الشخص سببا لها فالنسبة الى
الفاعل مقومة لهذا المعنى وقد ينسب الى الفاعل ناسا ايضا وعبارته والفارسية

فرختن وبالجملة فهذا المعنى لا يصلح لان يكون سببا للاشتقاق بعث بل المصدر بهذا
المعنى مشتق من الفعل فظهر ان شيئا من البيع والشراء ليس لان من الاضداد ولا اختلاف
في معناهما بل المعنى في جميع الموارد شيء واحد وانما الاختلاف باختلاف الخصوصيات
والجهات وقد كشف السر في محب الشيء من الاصول بما لا مزيد عليه وظهر بما في
الجواهر حيث قال قده وقد يتحقق المجاز في البيع بعت بل يشهد على المشهور شهرة
عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك لاشتراك كل من لفظ البيع والشراء بين المعنيين
فيحتاج في الايجاب والقبول على الحقيقة ولا يقدح الاشتراك والا لامتنع الايجاب
بالبيع ولا ظهور لهما في اشهر معنييهما لوضوح القرينة المعينة لغيره وهي وقوع البيع من المشتري
والشراء من البايع على ان استعمال الشراء في البيع كثير بل قيل انه لم يرد في الكتاب العزيز
غيره نحو وشروه بثمن بخس والذين يشرون الحيوة الدنيا بالاخرة ومنهم من يشري
نفسه ابتغاء مرضاة الله وكذا استعمال البيع في الشراء كما ذكره وعن البيعان بالخيار
ولا يبيع الحاكم على بيع اخيه على المشهور في تفسيره كما سمعته في محله وغير ذلك من الشعر
والنثر ودعوى هجر ذلك الشيء في العرف الشاخر ممنوع فانا نريدها بالهجر على وجه يكون فيها
ولكن لا يقدح اذا اريد بها لغير ذلك المعنى باستعمال كل منهما في الايجاب والقبول
نعم الظاهر ان بعت في القبول متعدي الى مفعول واحد وشريت في الايجاب الى
مفعولين كبعت فيه فلو قال البايع شريتك العين تعين الايجاب من وجهين
احدهما وقوع ذلك من البايع والثاني التعدية الى مفعولين ولو قال شريتها تعين
بوجه واحد وكذا القبول لو قال المشتري شريتها وبعت ولو وكل اثنين في بيع موصوف
وابتاعه بثمن واحد فقال احدهما للاخر بعت او شريت فان اوجبنا تقديم الايجاب
لو قال الاول بعت والثاني شريت كان سبيلا للعقد على الصحيح وللصيغتين على

ظاهرها

ظاهرها الشارح من الاماريين او بيع شراء ترجيحا للدلالة اللفظ وهو الاقرب انتهى
وفيه ما مر من ان البيع عبارة عن نفس العقد والمنشاء التخصيص البايع بالبيع انما
هو نفس استقلال ماله بالحافظ في المعاملة والشراء عبارة عن ترك شيء والاخذ
باخر وانما يختص البايع بنسبة البيع لاختصاصه بالايجاب لما تقدم فهما معنيان
متباينان مفهوما متضادان موردا ولا معنى لكونهما من الاضداد ودعوى استعمال
البيع في القبول متعديا الى مفعول واحد باطلة لانه لا دليل له في الاستعمالات والتحليل في القبول
انما هو الابتياع والاشتراء فالشراء وهي بفعل القابل حالي كون استعماله في فعل البايع من جهة
انه من الاضداد بل لما فعله هو الاشتراء نعم يصح نسبته الى المشتري بحيث قطع النظر عن
كون ما يرجع اليه من العوضين العوض بالتبع وما ذكره من موارد الاستعمال في الكتاب
العزيز شاهدة على ما حققناه ومطابقة لما اصلناه فان الشراء فعل البايع بملاحظة
الخصوصية وفعل المشتري انما هو الاشتراء واما البيعان فهو اما تغليب او لان الجمع
بينهما في النسبة مبني على الخصوصية وقد عرفت ان الفعل يقوم بشخصين فهو فعل
واحد تام بشخصين فالاثنان فاعل واحد في الحقيقة وفي مثله يعبر بالمفاعلة
كالمصالحة والمقاولة والمجاورة وانما الاختلاف من جهة اخرى وجب حصاص احدهما
بالفاعلية بحيث المعنى الخصوصية وقطع النظر عنها كما في المقام لكان الجمع صحيحا بلا
مع ان الظاهر انه فرق بين البيع والبايع فان الاول انما يدل على القيام والثاني
على التصدي وبعبارة اخرى جهة التعدية ملغاة في الاول ومقومة للثاني وتعريض الوجه
بالشهرة فاسد ودعوى تعدية الشراء الى مفعولين فاسدة لا ما عدها الاستعمال
بل انما يتعدى الى مفعول واحد فلا يجوز شريتك العين والتران الشراء ولا يقوم

بالثمن والمثمن وانما هو بذل شيء بإزاء آخر وإن لم يكن مع تخصص وإن كان في الأغلب
كذلك وكثير من المعارضات تتفطن فانه لا يخلو عن دقة وهذا وحققنا سابقا أن
تمييز البائع من المشتري انما هو بكون ما يبيع لا التخصص من العوضين لفظا أو لبيا
أو ثانويا فالصيغة تابعة للواقع لأن اللفظ هو العبارة فتطابقها ما يترتب لا يتطابق
الصيغة على الواقع ولا معنى لكون التقديم والتأخير فارقا أيضا ومع عدم التمييز
بالاستقلال والتبعية فالمعاملة مركبة من الجانبين وهو الصلح فيتبين فساد جميع ما
تقدم كما اتضح فساد كثير مما صدر من غيره من الأواخر شكر الله مساعيهم وقد يتوهم
جواز الإنشاء بلفظ التسليم الحالي استنادا إلى استعمال الخاص في العام وإطلاقه
على النوع الآخر من باب إطلاق الكلي على الفرد وهو من ضروب الفساد فكأن
فإن إطلاق الحمار على الإنسان والكلب على المؤمن على هذا الوجه يكون من الشنائع
بل علاقة العموم والخصوص لا يسوغ لها أصلا كما حققناه في الأصول ثم إن تخصيصنا
اعتبار الصراحة بمعنى الدلالة بلفظ الوضعية سواء كان من موضوعاته أو مستفادا
منه بقرينة هي لفظ موضوع مستشهد له بأن الاعتماد في الدلالة على القرينة الحالية
والمقالية يرجع عما بني عليه من عدم الفرق بين الأقوال في إنشاء العقود ولذا
لم يجوزوا العقد بالمعاطاة مع سبق مقال أو قرائن حال تدل على إرادة البيع
وحملها على ما ذكروه من عدم وقوع البيع بالكتابة ثم لو أراد إدخاله في ملكه أو حكمه
للدار ونحوه مثل أرسلته عليه يكفيه إعطاؤه بأسماء الملك ولأن الخاطب لا يدري
بم خوطب انتهى وفيه مع أنه خلاف فعل ... لا دليل عليه وعدم الاعتبار
بغير الألفاظ إنما هو في الاستقلال بالإرادة لا في مقام الاستعانة به لا لأنه اللفظ

٢ ولو

وعدم الجواز

وعدم الجواز بالمعاطاة إنما هو لكونها قائمة مقام اللفظ مع أنك قد عرفت أن محل
الكلام منها ما لا يقصد بها الإنشاء وإنما يريدون بقولهم إن المعاطاة لا يكفي في
البيع وإن حصل من الأمارات ما يدل على إرادته أن التقابض على وجه البيعية كا
كالتقابض للمبيع بالبيع لا يكفي في تحقق العقد لأن الإنشاء والتقابض لا يكون إلا
في التذكرة فلا إشعار فيه بما ذكره والتعليل بأن المخاطب لا يدري بم خوطب صحيح
فإن المناط في الكناية قصور الدلالة لكون الدال غير لفظ ما فهم ولا ينعقد إلا
بلفظ الماضي فلو قال اشتر أو ابتع أو أبيعك لم يصح وإن حصل القبول وكذا
القبول مثل أن تقول نعم أو بعني لأن الشبهة لا تستند إلا إلى الاستعلام بناء
على اعتبار الصراحة وعدم جواز الاكتفاء بالكناية وقد تبين أنه لا وجه له لتحقق
العقد عرفا واحتمال الإخبار شرعا لا ينفي بل كان الأصل هذا في الإنشاء بالمضارع
وكذا الحال في الجملة الاسمية كقولك هذا مبيع لك وأما الأمر فلا يصلح لأن ينشأ
به العقد لمحضه في إنشاء ومباين للإنشاء العقدي كما أنه لا يجوز بالاستفهام
والتمني لعدم الصلوح والسر فيه أن الجملة الخبرية ليست مختصة في أصل الوضع بالإخبار
بل هي صالحة للإنشاء والإخبار ولا أقول إنها حقيقة فيهما بل إنما الإنشاء والإخبار من
للكلام وليس شيء منهما معنى له فالكلام النسبة فيها لا يتصف بالحقيقة والمجاز
والغلط كما أن شيئا من الإعراب والحرف والهيئة لا يتصف بها شيء من الماضي
والمضارع ليس موضوعا للإخبار ولهذا لا يجوز في الشرط والجزاء والاستفهام
والتمني والترجي بل لا يعقل التجوز في الحروف وما بمنزلتها وقد حققنا في مبحث
المشتق من الأصول ما لا مزيد عليه وهل يشترط تقدم الإيجاب على القبول

فيه تردد والأشبه عدم الاشتراط والأظهر الوجه فيه ما مر نعم لو كان القبول محضا
في المطاوعة فلا معنى له حيث لم يكن مسبوقا بالإيجاب ووجه ترتب الانفعال
على الفعل وأما مجرد التعبير الجامع بين مسمى القبول فلا يقتضي الترتيب
في وجه آخر التحقق مجوز بعدم اشتريت واشتريت بخلاف قبلت ورضيت
والحقه (?) شيخنا في النهاية والشهيد بأن اشتريت ليس قبولا حقيقة وإنما
هو بدل وإن الأصل في القبول قلت لأن القبول في الحقيقة ما لا يمكن
الابتداء به ولفظ اشتريت يجوز الابتداء به وما حققناه ظهر فساد ما أفاده
شيخنا فيه حيث قال إن القبول الذي هو أحد ركني العقد فرع الإيجاب
فلا يعقل تقدمه عليه وليس المراد من القبول الذي هو ركن العقد مجرد
الرضا بالإيجاب حتى يقال إن الرضا بشيء لا يستلزم تحققه قبله فقد
يرضى الإنسان بالأمر المستقبل بل المراد منه الرضا بالإيجاب وهو يتضمن إنشاء
نقل ماله في الحال إلى الموجب على وجه العوضية لأن المشتري ناقل كالبائع
وهذا لا يتحقق إلا مع تأخر الرضا من الإيجاب إذ مع تقدمه لا يتحقق
النقل في الحال فإن من رضي بالمعاوضة التي ينشئها الموجب في المستقبل لم ينقل
في الحال ماله إلى الموجب بخلاف من رضي بالمعاوضة التي أنشأها الموجب سابقا
فإنه يرفع بهذا الرضا يده من ماله وينقله إلى غيره على وجه العوضية انتهى
وظهر مما مر سابقا أن المشتري لا ينشئ إلا ما ينشئه الموجب وأن النقل
المترتب عليه ليس إلا على وجه الإنشاء كالإيجاب وليس ترتب الأثر متفرعا

للإنشاء

للإنشاء فعدم ترتب النقل على القبول قبل الإيجاب ليس إلا كعدم ترتب النقل على الإيجاب
قبل القبول فالرضا بالإيجاب إنشاء للنقل ثم أوضح التقدم والتأخر لا دخل لهما في
الإنشاء إنشاء النقل مع أنه يوجب عموم الحكم لإنشاء القبول وقد عرفت الفرق وكذا
تصدى لبيان الفرق بما لا يخلو عن نظر قال ره في بيان جواز التقديم لو كان
القبول بلفظ اشتريت أو ابتعت أو تملكت ما حاصله أن هذه الألفاظ إنشاء
تمليك مال المشتري بنفسه بإزاء مال البائع فيجوز التقديم لكونه ليس في حقيقته هذا إلا
من حيث هو لفظا وعقدا والقبول حيث إنه إنشاء كما أن إنشاء البيع البائع فإنه أيضا
إنشاء تمليك ماله لصاحبه بإزاء مال صاحبه فكل منهما لا بد من تحقق
ولا فرق بينهما إلا أن الإدخال في الإيجاب مفهوم من حكم العوض وفي
القبول من نفس الإنشاء بالصيغة والإخراج بالعكس فهم الإدخال في
الإيجاب من نفس الإنشاء وفي القبول من حكم العوض ولكن إذا كان
هذه الألفاظ من الإيجاب يجب التأخر في حصولها ونحوه ومفهوم
القبول وذلك لوقوع إنشاء انتقال مال البائع إلى نفسه عقيب نقله
إليه وإنما يطلق القبول على هذه الإنشاءات بقوله مطلق من جهة علته
وقوعها عقيب الإيجاب ثم أجاب عما سوجه إليه من أنه إذا لم يكن فرق بين
الإنشاءين وكان التأخر موجبا لتحقق معنى القبول فلم لا يقول بذلك
في الإيجاب المتأخر عن القبول مع أن الموجب أيضا يدخل المبيع في ملكه
بعد نقل ما له إليه بأن هذا المعنى أي إنشاء إدخال المال في ملكه بعد

انشاء نقل الملك الى المشتري مفقود في الايجاب حيث ان ادخال الثمن ونقله في الانشائين
مفهوم من ذكر العوض لا من نفس الصيغة فلا يوجب التأخر هنا تحقق معنى القبول
واستشهد لما ذكره بما عن النهاية والمسالك وقال ان مرادهما ان اشتريت بمعنى
ليس قبولا لانه لا يكون قبولا حقيقة قال فلا ينافي ما ذكره ح ما ذكرناه من تحقق مفهوم
القبول فيه اذا وقع عقيب تمليك البايع كما ان رضيت بالبيع ليس فيه انشاء النقل
ماله الى البايع الا اذا وقع متلقيا وهذا مبني على ما تقدم منه من ان رضيت وقبلت
انما يكونان انشائين اذا انضم اليه النقل ولا يكون الا حيث سبقهما انشاء البايع
قال فكل من رضيت واشتريت بالنسبة الى نقل المال مطاوعة في البيع عند التقدم و
التأخر متعاكسان بمعنى ان اشتريت يفيد المطاوعة عند التأخر ولا يفيد هنا
عند التقدم ورضيت يفيد النقل عند التقدم ولا يفيده عند التأخر ثم اعترض
على نفسه بان الاجماع على اعتبار القبول في العقد يوجب تأخر قوله اشتريت حتى
يقع قبولا لان انشاء مالكية مال الغير اذا وقع عقيب تمليك الغير له يتحقق فيه معنى
الانفعال وقبول الاثر بخلاف ما لو تقدم فان مجرد انشاء المالكية لمال الغير لا يوجب
تحقق مفهوم القبول كما لو نوى تمليكه للمباحات او اللقطة فانه لا قبول فيه
رأسا واجاب بان المسلم من الاجماع انما هو على اعتبار القبول من المشتري
بالمعنى الشامل للرضا بالايجاب واما وجوب تحقق مفهوم القبول المتضمن
للمطاوعة وقبول الاثر فلا انتهى وسيقع تمام الكلام فيه من مواقع النظر منها
ان هذه الالفاظ انشاء الخ فان المنشاء بها انما هو التملك والاشتمال
واما نقل المال الى نفسه فليس بانشاء اليه بل انما المرجع فيه البايع فمعنى تملكت

تحقق مفهوم

لعوضه ملكا له ادخاله في ملكي وانه صار مولا نعم ليس مجهضا فيه ما هو الموسى التابع
للمطاوعة كقبلت ورضيت وهذا معنى كونه بدلا عن القبول ومنها قوله حيث انشا
كاشاء البايع الخ فانه لا منافسة بين الانشائين وليس فيه انشاء تمليك ماله بازاء
مال البايع وانما هو انشاء للتأثر على وجه التقييد المستتبع لخروج ماله عن ملكه الى
صاحبه وبعض الفدلة من غير ان يكون سعلما للانشاء متعلقا من عمل البايع
ومنها قوله الا في ان الادخال الخ فان الادخال في الايجاب بنفس الانشاء
وذكر العوض انما هو للتقييد وانه ليس مجانيا وفي القبول لا ادخال بوجه من
الوجوه بل انما المنشاء به هو التحويل والاخراج في الانشاء وانما هو لازم له لا محالة
وفي القبول لا ادخال ولا اخراج الا تبعا ومنها قوله ولكن الخ فان المعنى لا يختلف
بالتقديم والتأخير فظهر ان كون تلك الالفاظ قبولا انما هو باعتبار كون
معانيها انشاء للتأثر فقط من غير ان يكون لوقوعها عقيب الايجاب مدخل
في ذلك وبالتأمل فيما ذكرنا في حقيقة كلامه اعلى الله مقامه في المورد ومقامه يتفطن
لما اعتبر في العقد التحقيق وهو وان كان خارجا عما نحن فيه من بيان ما يعتبر في
نفس الانشاء ولكن يعرض لبعضها تبعا لهم فنقول ان توضيح المرام في هذا
المقام الذي زلت فيه الاقدام سوقع على رسم مقدمة تتكفل ببيان امور
منها ان حقيقة الانشاء عبارة عن اظهار النسبة على نحو لا يصلح لان
يتصف بالمطابقة والمخالفة فان صفة الاخبار الذي هو الكشف الصالح
للامرين فالخبر والانشاء قسمان من الكلام وما غزاه من الانشاء وما كان
يفترقان في كيفية الكشف من غير فرق في ذلك بين كون المدلول فيما

قبل الحال وبين ثبوته وتحققه فان كلما في الانشاء بمثابة الخبر انشاء مع ان
حصول الحاصل محال والالزام فان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وسائر
الادلة الاخرى تتراى اخبارات عن بعض الاحكام المتحلل مع ان حدوث النسبة
بالانشاء انما يتعلق في جزء العقد مع ان كلا من والانشاء مستقل في القيام
بفاعله والنسبة انما تحدث بالمركب من الفاعلين بل قد لا تحقق النسبة الا بعد
تحقق بعض ما يعتبر من الشرائط بل قد لا تحصل اصلا كما في الفضولي وحده
بالاجازة ليس من الحدوث بالانشاء السابق وليس شرطا له انما هي تمام المقتضي
والعقد المتقدم ليس عقدا في الحقيقة بل انما يصير عقدا بها وسيأتي تمام الكلام
في تحقيقه انشاء الله بل نقول ان تحقق النسبة بالانشاء غير معقول ضرورة ان المناط
في الخبر ليس تحقق النسبة في الخارج وهذا المعنى لا تنفك عنه في جميع الموارد ضرورة استحالة
ان يتعلق التقصير بالوجوب مثلا وان حدث بالامر الا ان عدمه ليس بانشائه
وتوقفها على الانشاء قد يتوقف كما يتحقق النقيض في كون الكلام جزاء او لغوا في
بين الخبر والانشاء وبان النسبة الواقعية ثابتة بنفسه في الاول ويحدث بالكلام في الثاني
فاسد نعم قد يترتب على الانشاء حسن وقبح ثبوتا بعينه اما بلا واسطة كما في الاوامر
والنواهي واما بواسطة ما هو في عرضه في التأثير كما هو الحال في كل من يجعل
واما العقود فالمدخل في الترتيب او فقد ما يمنع من التأثير بخلاف الاخبار فانه
لا يصلح لذلك نعم قد ينطبق عليه عنوان انشائي كالمدح والذم والجحد والشكر
ولكنه صفة لنفس الكلام لكونه اخبارا لا انه انشاء من المعاني الانشائية وما يصلح
يكون كذلك كقولك انك ان زيدا ما يحب لم يكن الغرض الانباء بالاخبار بل

الاخبار

الاخبار من الواقع فالحاصل ان الانشاء انما يكون فيما للاخبار حيث تعلق ما يتعلق به الاخبار
واما حيث انطبق على الكلام كالغيبة والشكوى والنداء والاستغاثة فيتصف به الاخبار
واما حقيقة ظهر ان شيئا من العقود والايقاعات ليس مجازا في الانشاء فان الخبر
والانشاء مترجمان لنفس الكلام لا نوعان من المعنى الا ترى ان شيئا من الامر والنهي
والنهي ليس مجازا مع ان للدخول الاداة جملة خبرية كذا الاستفهام والتمني والترجي
مجازات مع ان الخبر الواقعة بعد الاداة جملة خبرية وبعضها الانشائية كما في النقص
في الشرط والجزاء وتوهم ان الاداة الاستفهام تفيده بنفسها بحسب الوضع والقضية
النوع والابطال وما شابهها فاسد فانها للطلب ما بعدها وهو الاخبار ويكون المعنى
الباعث عليه هو استكشاف الواقع او غيره خارج من الموضوع الا ربما الجملة الخبرية
انشائية ولا نعني بهذا الكلام في ماهية الانشاء وقد فصلنا القول فيه في مبحث
المشتق من الاصول فلا نزيد عليه واذ قد تحققت حقيقة الانشاء وظهر انه لا يتوقف
على الجزم بترتب الاثر بل يجامع الجزم بعدمه رأسا او دائما فسادا توهم التوقف من توهم
ان احداث النسبة الواقعية والاقدام على ايجاد شيء مع العلم بامتناعه مستحيل وقد عرفت ان
ان كلا من ركني العقد انشاء ولا يتوقف كونه كذلك على العلم بتحقق صاحبه وكذا
عمل الفضولي انشاء وان علم بعدم لحوق الاجازة ومنها ان الشرعية انما يتصور
التحقق وانما يتبع الا للتسقيل والتوقف في الحدوث وهو ظاهر ومنها ان الانشاءات
مختلف منها ما يفيد الفعل كالبيع والنكاح والطلاق ومنها ما لا يوثر الا الاعداد كا
كالوصية والكتابة والتدبير فالاولى انما تفيد اعداد المال لان يملكه الموصى كما ان الثانيتين
انما توجب اعداد العبد للانعتاق باداء مال الكتابة والثالثة تتراى بعد موت المولى فيما
فالوصية ملك الموصى له ان يملك الموصى به واما البيع فانما يفيد نفس الملك حيث يفيد
نعم قد يترتب على البيع ذلك على وجه التعليق كما في بيع الثمار قبل بدو الصلاح على بعض

الوجوه ولكنه لا ينافي ما حصلناه من حيث العقد ظهرت الانشاء لا يجامع التعليق.
فانه ليس الا كالاخبار في ان فعل الشخص على تقدير وجوده لا يتعقل فيه التوقف
وعلى تقدير العدم فلا انشاء فالانشاء المتعلق لتحاد متوقف وهو ضرورى لا
الاستحالة هذا حال نفس الانشاء ولكنه ليس بمحل للكلام كما انه لا كلام في جواز تقييد
المتعلق بكل ما اراد المنشئ كتقييد الثمن والمثمن في البيع والعمل الموكل فيه في الوكالة
كما اذا قال وكلتك في ان تبيع مالي في وقت كذا ومكان كذا او من شخص معين
او على صفة خاصة وانما الكلام في المقامين احدهما تاخر الاثر التعليق على امر
متاخر والآخر تعليق العنوان المنطبق على الانشاء المقصود منه على امر محقق
اما الاول فقد عرفت ان الامر في الانشاء مختلف فمنها ما هو الاعتبار كالوجوب
والتحريم والكراهة ومنها ما هو الفعل كالبيع والاجارة والنكاح فاعتبار التنجيز
بمعنى عدم تاخر الاثر التعليق على امر متاخر كبيع المال اليوم من الغد مقتضى
حقيقته ويرجع الى ان البيع سبب من الاسباب لحقيقة بحسب ذاته ولا يمكن في
ذلك كونه سببا لان يملك ان يملك في موضع التمليك او يتاخر الاثر فلم يحصل
وعدم مانع واما الثاني فملخص القول فيه ان كلا من الاخبار والانشاء متعلق
عليه عنوان آخر وهو فعل توليدي للخبر والمنشئ كالاعلام والاستعلام
الفعل والترك والارشاد وقد عرفت استحالة تعليق الفعل الاول واما الاشكال
في عنوان الطارئ الذي لولاه لغى الكلام ولا مانع من تعليقه بما يعتقد المتكلم
ارتباطه به كما اذا كان علم الخبر بالجزم منوطا بامر يتعلق عليه اخباره عمن له
والا فالكلام الخبري قد تحقق منه ولا يعقل توقفه الوجود وانما التوقف كونه
اعلاما للتوقف العلم عليه كما اذا علق امر الارشاد على شيء لتوقف العقلاء

باعتقاده عليه فان نفس الانشاء المتحقق من عرائه يكون متحققا على علق عليه وانما
الارشاد واما تعليقهما على الارتباطهما بحيث يستلزم لانتفاء العنوان واما كقولك
ان كان الخبر عالما بالمنع فلو اشرب الدواء كان الطريق في الجواد فان شيئا
ليس اعلاما وارشادا ومن هذا يظهر الفرق بين تعليق العقود والايقاعات
على ما هو متعلق عليه وبين تعليقها على الامتثال به حيث لم يعلم بتحققه واما مع العلم
بالتحقق فهي تاكيد كقولك ان كنت ابني فلا تفعل كذا فالترديد في تحقق الاثر
بعلمه غير قادح واما الثاني فالانشاء وهو الترديد فيما من قبيل الفعل التوليدي
لامر حقيقه وهو المرتبط بالارتباط له في نفسه فان ربط الفعل الى الارتباط
في معنى عدم التصديق والاعراض عنه الا ترى انه لو استخبرت شخصا من حال
زيد فقال ينفع ان صلح الشيء او اشربه ان كان الخائط فراهن لم يكن الخبر
معلما ولا مرشدا بوجه من الوجوه بل هو لا مع وستهزئ وبالمستخبر فلم يجبه الى ما دعاه اليه
من الفعل التوليدي المنطبق على اخباره وانشائه فلا فرق بين الاخبار والانشاء
في ذلك كما انه لا فرق في ذلك بين نفوذ الانشاء واقسامه نعم في بعض اقسام الانشاء
لا واقع لما يرتبط به ما يترتب عليه من العنوان الا ما اعتبره المنشئ كالامر والنهي
ولهذا يقال الوجه عدم جواز الاشتراط فيهما بان التعليق يستلزم الترديد وهو من
الشارع بل يخرج التعليق فيها الى تقييد الموضوع وتحديد العنوان ولم يستند
فيه احد الى ان التعليق منافي للانشاء فالحاصل ان تعليق العقود والايقاعات
قد يكون محققا لحقيقتها ومقوما لماهيتها كما هو الحال في الوصية والتدبير
والكتابة بحقيقتها الاولى فقد عرفت من الماليك في حال الحياة بانشائه الى ما بعد

دنانير والثالث بما له خاصة انهما لا يتفاوتان بدفع مال الكتابة كما ان الاجارة لصحة
الاجرة بالعمل وكذا السبق والجعالة وقد يكون اعتبار خصوصية في موضوع الانشاء كالشرط
للموقوف عليه والمنحصر التي مرجعها الى اعتبار وصف عنواني كقولك تملك هذا ان كانت
خطا او جيدا وقد يكون تقييدا نول الا التي مرجعها الى اعتبار وصف عنوان مع كونه تقييدا
المتعلق والموضوع وقد يكون تحديدا للمتعلق كتقييد الموكل فيه بكونه في وقت كذا او مكان
كذا ومنه تقييد الواجب بكونه في وقت خاص وقد يكون تحديدا للانشاء كما في الشرط
المعتبر في الاوقات فانها تشبه الانباء بالكيفية الوقت وقد يكون تحديدا للزوم كما هو
الحال في الخيارات فان الانشاء من حيث اللزوم مرتبط بعدم وجود الشرط المعين
اللازمة للمتعلق مثل كون البيع مما يصح به وعدم كونه ام الولد وعدم كون المطلقة
حائضا او في طهر المواقعة وعدم كون الزوجة ذات بعل او في العدة ومثل كون
الموكل فيه مما يصح فيه المباشرة وقد يكون تحديدا للانشاء وباعتبار ما يعرض له كاقتران
الايجاب بالقبول وقد يكون شرطها بانا ظهر النيابة بوجود جزء المقتضى كقولك
بعتك ان قبلت ولا اشكال في عدم صحة التعليق في شيء مما ذكر وما اشبهها اما
الاول فلان الوصاية اقامة للغير مقام نفسه بعد موته والوصية تعيين لمصرف ما
يرجع اليه من المال بعد الموت فليست الوصاية الا تقييد النيابة كما ان الوصية انما
هي تقييد للمصرف ان قلت ان الوصاية جعل ولاية والوصية تمليك وكل منهما معلق
بالموت بل النيابة تقييد كالوصي بتعليقهما على شيء وانما الجائز تحديد الموكل فيه
قلت ان الوصاية انما تؤول الى جعل ولاية حيث ينقطع السلطنات والولاية عن
الميت بالموت ولا يتمكن من العزل فاستقلال الوصي بالعمل ليس بحسب الانشاء
بل انما هو لخصوصية المورد والا فالوصاية بحسب الذات ليست الا الاستنابة

يظهر الحال في الوصية لتعيين الموصى به فما عين الميت امور سلطنته على المال حال حياته
وتعيينه فيما عين وانقطاع سلطانه بالموت حقيقة التعليق على الموت تقييد متعلق
الانشاء وهو التصرف فيما يرجع الى الصغار او صرف المال فيما عين له بعد الموت والسلطنة
على تقييد ما يؤول الى النفي لاحتياج الى دليل حيث انه في عرض الاطلاق من هذه الجهة
والمناط في نفوذ الانشاء على التقديرين واحد فلا فرق بين التوكيل في بيع المال
مطلقا او في وقت خاص او تخصيص بغيرها من الخصوصيات فالموجب لنفوذ الوكالة
في المطلق هو الموجب لنفوذه في التقييد وعرفت صحة التعبير عنه بالتعليق لا يوجب الا
الاشكال ومنه يظهر الحال في التدبير كما انه يظهر معنى كون التعليق في المقام مقوما
للماهية ان قلت لو كان التدبير تقييدا منطبقا على القواعد لم يكن فرق بين تعليق
الحرية بما بعد الموت وغيره من الازمنة والاحوال وهو ضروري الفساد قلت الفرق
بين المال في حجره انما يتعقل فيما لم يكن متعينا والمال انما يصير كذلك عن الملك
وقبله متعين في رجوع امره اليه واما بعد الموت فلا بد ان يكون متعينا في جهته
متعين للميت حال حياته او يرجع امره للغير كما كان راجعا اليه فتدبر فانه من الدقائق
بمكان واما الثالث فليس ايقاعا كي يتوهم انه عتق معلق بل انما هو عقد على
بدفع مال معين على النجوم فاستحقاق العبد رقبته وسلطانه على ذلك بدفع
مال معين على النجوم امر مترتب على عقد الكتابة من غير توقف على امر آخر وتوقف
فعلية الحرية على الدفع من مقتضيات البدلية وهل يشكل في توقف استحقاق الاجرة
للاجير على العمل المستاجر له او في الجعالة والسبق والمضاربة واما الوصف فلا اشكال
في ان تعيين متعلق العقد صحيح ولا وجه لتوهم انه منافي في الانشاء نعم في حقيقته
الشخص والفرق بين النوع والشخص اشكال عظيم نقل في محل يليق به ان شاء الله ثم يظهر

ما يتأمل ثم عدم قبح التعليق فيما تقدم ونظائرها وقد يكون لمجرد التأكيد كما اذا علق
على ما يعلم تحققه سواء كان مقدما او مقارنا او متأخرا حيث كان الغرض مجرد اتمام
الانشاء بوجوده فيما بعد لا تأخر اثره اليه بعدم كون مثل هذا التعليق قادحا
واضح كما ان كونه قادحا فيما اذا كان الغرض تأخر الاثر ايضا بمكان من الوضوح حيث
ان انشاء البدلية في زمان متأخر من الانشاء وبعبارة اخرى لو كان الكلام
في زمان تحققه فاقدا للعنوان لم يعقل ان يطرد عليه فيما بعد جعل الشيء الا يرى
انه لا يعقل ان يكون قوله انت حر فيما بعد انه لم يكن كذلك حال صدوره خبر ما
القائل فان مرجع هذا التعليق الى اناطة التوليد بامر متأخر وهو غير معقول
واما تأخر الاثر وهو الملكية في البيع مع تحقق السبب وهو البدلية فهو تأخير الاثر
عن مؤثره وتصرف في الاسباب وهو ايضا واضح الاستحالة واما تقييد الواجب
بزمان متأخر فلا اشكال في امكانه وعدم نظيره في جميع شؤون الانشاء وما يعقل فيه
ذلك والحاصل ان قوله بعتك الان من غد ان كان تعليقا لنفس البيع الذي
هو التبديل فهو انشاء للانشاء وهو محض دعوى الفساد وان كان تعليقا للاثر
فمن المعلوم ان كيفية تأثير الاسباب بيد الشارع [illegible] ولا يتوهم ان اجارة
المال من زمان متأخر من هذا القبيل فانه تسليط على العين للمستأجر من حيثية غاية
الامر ان الزمان حيث السلطنة على الانتفاع وتلك العين لا تعقل تقييده ولتوضيح
المقال فيه مقام اخر وقد يكون بطلانه بالاشتراط بوجه من الوجوه مع التردد
في تحققه وهذا لا سواه الا التردد في الفعل التوليدي الذي هو العنوان
الطاري كالتمليك في البيع وهو امر غير معقول لان هذا المعنى انما يرجع الى الشيء
وتردد الشخص فيما هو باختياره ولا واقع له سوى ما يجعله ويريده غير معقول

ويرجع

ويرجع الى عدم قصد وقوعه كما لا يعقل ان يكون الشخص مترددا في قصد حرمة ذبح
وتعظيمه وتوجيهه والزامه كذا لا يعقل ان يكون مترددا في تمليكه ان قلت ان الالتزام على
تقدير امر معقول واقع من الجاهل بالمعلق عليه وانما لا يتعلق فيمن لا يعقل الجهل بما
النسبة اليه لانا نقول انه للانشاء من حيث هو كذلك لا يعقل التمليك المعلق ولك ان تكون
ان تطرح في التمليك ايضا معقول كما هو الحال في الاوصاف المجهولة للعزم في
الموضعين فان التبديل متوقف على تحقق الوصف اما اذا كان في المنوع او يجب
التمام بناء اللزوم كما في الشخص وانما الفرق في الاتباع وان وقوع التعليق في الاوامر
والنواهي دون غيرها بل المدح والذم والتمني ونحوه اذ لا يعقل بيان التعليق
في الجملة وذلك حيث كان العنوان منوطا باعلميته عليه باعتقاد الشيء كما اذا
قال نعم الرجل زيد ان كان عالما او تقيا او ليس فيه ان كان كذا وقطع في الخطا
الاوصاف المعتبرة وتعليق المدح مثلا على الاربطة به كقولك نعم الرجل زيد ان كان
اليوم يوم الجمعة ايضا غير معقول فتبين ان التعليق فيما في الانشاء بل الاخبار عقلا
معنى انه بيان في العنوان الطاري على الكلام المتولد منه الذي لولاه كان الكلام
لغوا كالاعلام والاستعلام والارشاد والمدح والذم والتبديل والتمليك وانما
وانما يعتبر الجزم بالنسبة اليها والا سقط الاخبار والانشاء معقولان فان الكلام
المفروض صدوره لا يخلو عن المعنيين ويتوقف الموجود في حد وبعد الحد
غير معقول ولكن العنوان الطاري حيث توقف على الابتلاء الفاعل بتحققه لم يتحقق
منه جزما حيث ان هذا واقع منوط باختياره ويرجع امره اليه وليس من ذلك التحرج
بالربط الثابت هذا الحال في تعليق نفس الانشاء واما تعليق الاثر على ما لا يتعلق له
به فهو تفكيك المعلول عن العلة وهو ايضا معلوم الاستحالة ولا فرق في ذلك
بين اقسام الانشاء وقد حققنا على جميع ذلك في وكثير من الاساطين ممن

شكر الله مساعيهم واضطربت كلماتهم في المقام غاية الاضطراب ففي نكاح التذكرة يعتقد
النكاح لا يقبل التعليق بل يشترط الجزم فلو علقه على وقت او وصف مثل اذا
جاء راس الشهر او ان قدم زيد فقد زوجتكها ابنتي فقال اتزوج فلب
النكاح لم ينعقد وبه قال الشافعي الى ان قال ولو اخبر بمولود فقال لغيره
ان كان بنتا فقد زوجتكها او قال ان كان بنتا وطلقها زوجها او
مات عنها وانقضت عدتها فقد زوجتكها او كانت تحته اربع نسوة فقال له
غيره ان ماتت واحدة منهن فقد زوجتك ابنتي او قال ان مات ابي
وورثت جاريته فقد زوجتكها وبان ان الامر كما قدم لم ينعقد شيء من
هذه الصور عندنا وللشافعية وجهان مبنيان على انه اذا زوج امة ابيه
او باعها على ظن انه حي فبان انه كان ميتا وقت العقد هل يصح منه العقد
فيه للشافعية قولان فان قلنا لا يصح العقد هناك مع انه اطلق فهنا مع
التعليق اولى فان قلنا يصح عند الاطلاق ففي هذه الصور وجهان
احدهما ان النكاح صحيح لان التصحيح وان خرج على هذا التقدير التعليق فاذا
صرح به فقد خرج بمقتضى العقد وبه قال ابو حنيفة واصحهما عند الشافعي انه لا
يصح كما قلنا لفساد الصيغة ولو بشر ببنت فقال ان صدق المخبر فقد زوجتكها
قال بعض الشافعية يصح ولا يكون ذلك تعليقا بل هو تحقيق كما لو قال ان كنت زوجتي
فانت طالق يكون تنجيز الطلاق ويكون ان بمعنى اذ وخافون ان كنتم مؤمنين وكما
لو اخبر من له اربع نسوة بموت احداهن فقال الرجل ان صدق المخبر فقد انكحتك
فقال ذلك الرجل وزوجتكها يصح وهذا انما يصح اذا تيقن صدق المخبر فيما اخبر والا
فكلمة ان من المتردد فيما دخلت عليه تعليق واشتراط وهذا حق عندنا انتهى
وفي كتاب البيع من النهاية ولا بد وان يقع الايجاب والقبول منجزا فلو علقه على

شرطا

شرط لم يقع كما لو قال ان دخلت الدار فقد بعتك واما لو علقه على مشيئة المشتري بان
قال بعت هذا بالف ان شئت فقال اشتريت لم ينعقد البيع لما فيه من التعليق كما لو قال
ان دخلت الدار ويحتمل هنا الصحة لان هذه صفة يقتضيها اطلاق العقد فانه لو لم يشأ
لم يشتر والحق الاول فانه حال الايجاب غير عالم بالحال فلا يقع الايجاب جزما انتهى وفي كتاب
البيع من المسالك في ذكر شرائط العقد الجزم فلو علق العقد على شرط لم يصح وان كان الشرط
المجهول يشترطها حال العقد ويقاربها مدته وهو احد قولي الشافعية واظهر الوجهين لهم
الصحة لان هذه صفة يقتضيها اطلاق العقد فانه لو لم يشأ لم يشتر والحق الاول فانه
حال الايجاب غير عالم بالحال فلم يقع الايجاب جزما انتهى وفي كتاب البيع من التذكرة في
ذكر شرائط العقد الجزم فلو علق العقد على شرط لم يصح وان كان الشرط المشيئة للجهل
بثبوتها حال العقد وبقائها مدته وهو احد قولي الشافعية واظهر الوجهين لهم الصحة
لان هذه صفة يقتضيها اطلاق العقد لانه لو لم يشأ لم يشتر انتهى وفي كتاب الضمان
منها يشترط في الضمان التنجيز فلو علقه بمجيء الشهر او قدوم زيد لم يصح الى ان قال
ولو قال ان لم يؤد اليك غدا فانا ضامن لم يصح عندنا وبه قال الشافعي لانه
عقد من العقود فلا يقبل التعليق كالبيع ونحوه وقال ابو حنيفة لو قال رجل لاخر ان لم
يعطك فلان مالك فهو علي فتقاضاه صاحب المال فلم يعطه المديون شيئا لزم
تقاضاه لزم الكفيل استحسانا وكذا عقد الضمان لا يقبل التوقيت فلو قال انا
ضامن الى شهر فاذا مضى ولم اغرم فانا بريء قال ابن سريج اذا جاز على القديم ضمان
ضمان المجهول او ما لم يجب جاز التعليق لان من ضرورة الضمان قبل الوجوب تعلق
بعضوره بالوجوب وبه قال ابو حنيفة وقال الجويني وفي تعليق الابراء القولان من
طريق الاولى فان الابراء اسقاط مال وكان لا يمنع من جهة القياس المسامحة في
الجديد انتهى لان سبب امتناع التعليق في الصور المشتملة على الاحاسيس والعقود بل
حرج عن المطالب والجواب يسير عن النظر الا انهما فاذا لم يشترطا القبول فيه كان

شرطا

بسائر الطلاق والاعتاق وكل هذا عندنا باطل فان التعليق في الضمان والابراء يبطل لهما عندنا بالاستصحاب وفي كتاب الوكالة منها الاصح منع الوكالة معلقة بشرط او وصف فان علقت عليهما بشرط بطلت مثل ان يقول ان قدم زيد او اذا جاء رأس الشهر وكلتك عند علمائنا وهو اظهر مذهبي الشافعي لانه عقد يملك به التصرف حال الحياة لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه بشرط كالبيع ولان الاجارة والمضاربة وسائر العقود لا يقبل التعليق فكذا الوكالة وقال بعض الشافعية واحمد وابو حنيفة يصح تعليقها على الشرط لان النبي صلوات الله عليه وآله قال في جيش مؤتة اميركم جعفر فان قتل فزيد بن حارثة فان قتل فعبد الله بن رواحة والتأمير في معنى التوكيل ولانه لو قال انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج او وكلتك في شراء كذا في وقت كذا صح اجماعا ومحل النزاع في معناه والفرق بين تنجيز العقد وتعليق التصرف وبين تعليق العقد اذا ثبت هذا فلا خلاف في تنجيز الوكالة وتعليق العقد مثل ان يقول وكلتك في بيع العبد ولا تبعه الا بعد شهر فهذا صحيح وليس للوكيل ان يخالف واعلم ان بعض الشافعية جرح الخلاف بينهم في وجوب التنجيز وصحة التعليق على ان الوكالة هل تفتقر الى القبول ان قلنا لا تفتقر جاز التعليق والا لم يجز لان من حق القبول في الحال والوكالة لم تثبت بعد وتأخيرها الى ان يحصل الشرط مع الفصل الطويل خارج عن قاعدة التخاطب ثم قال متى حكمنا ببطلان الوكالة المعلقة على الشرط وهو اظهر قولي الشافعية فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط مع الفصل الطويل فالاقرب صحة التصرف لان الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه تفسد الوكالة ولكن ان باع صح وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لفساد العقد ولا اعتبار بالاذن الضمني في عقد فاسد الا ترى

انه لو

انه لو باع بيعا فاسدا وسلم اليه المبيع لا يجوز للمشتري التصرف فيه وان تضمن البيع والتسليم الاذن في التصرف والتسليط عليه وليس بجيد لان الاذن في تصرف المشتري باعتبار انتقال الملك اليه وانتقال الثمن الى البائع وشيء منهما لم يحصل فانما اذن له في التصرف لنفسه ليسلم له الثمن وهنا انما اذن له في التصرف عن الاذن لا لنفسه قال بعض الشافعية اصل المسألة ما اذا كان عنده رهن بدين مؤجل فاذن المرتهن في بيعه على ان يعجل حقه من الثمن ودينه خلاف من بني هذا البناء بعضهم رجح الوجه الثاني لان ظاهر المذهب هناك فساد الاذن والتصرف فان قلنا بالصحة وهو الذي اخترناه نحن فتاثير بطلان الوكالة انه يسقط الجعل المسمى ان كان قد سمى له جعلا ويرجع الى اجرة المثل وهذا كما ان الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب مهر المثل وان لم يؤثر في النكاح انتهى وفي القواعد يجب التنجيز في العقد فلا يصح تعليقه على شرط او صفة مثل اذا دخلت الدار او اذا جاء رأس الشهر فقد فارضتك فكذلك لا يجوز تعليق البيع ونحوه لان الاصل عصمة مال الغير انتهى وفي التحرير لو حلف بالطلاق لم يقع وكذا لو علقه بشرط سواء كان معلوما او مجهولا وكذا لو علقه بمشية الله سواء قال انت طالق ان شاء او الا ان يشاء الله او متى شاء الله او ما شاء الله او اذا شاء الله وكذا ان شاء زيد او ان لم يشأ او الا ان يشاء سواء قال زيد قد شئت او لا او ان طلعت الشمس او عند طلوعها او عند هلال شوال او انكان الطلاق يقع بك سواء علم بامكان وقوع الطلاق بها ام لا ولو قال انت طالق ان شاء الله فالاقرب وقوعه ولو قال انت طالق في مكة او بمكة وقع لان وقوعه يستلزم تحققه في كل مكان ولو قال ارد

اردت اذا كنت بمكة قبل منه ويبطل الشرط وفي ظهاره وهل يشترط تجريدها من الشرط قال السيد المرتضى نعم ولصاحبه ابن ادريس وقال الشيخ لا يشترط فلو قال انت علي كظهر امي ان دخلت الدار او وطئتك وقع الظهار مع حصول الشرط ويرويه صحيح فلو ظاهر احدى زوجتيه ان ظاهر ضرتها ثم ظاهر الضرة ظاهر وقع الظهاران ولو ظاهر زوجتين ان ظاهر فلان ولا من الاجنبية واطلق لو نوى ظهارا شرعيا فاذا ظاهرها وهي اجنبية لم يقع الظهاران فان تزوجها وظاهر منها صح وهل يقع ظهار المشروط فيه اشكال بيننا من حمل المشروط على الاسم فيقع وبالوصف فيبطل وقوى الشيخ الثاني وان قصد النطق بلفظ الظهار وقع ظهاره المشروط عند مواجهة الاجنبية ولو قال ان تظاهرت من فلانة الاجنبية فامرأتي علي كظهر امي وكانت اجنبية وقصد الشرعي لم يقع ظهار منهما وقع عند مواجهتها وان تزوجها وظاهرها وقع الظهاران ان قصد الشرعي ولو قال انت علي كظهر امي ان شاء زيد فقال زيد شئت وقع ولو قال ان شاء الله لم يقع ولو قال ان لم اتزوج عليك فانت علي كظهر امي لم يتحقق الظهار الا عند الموت ولا كفارة في التركة انتهى وفي الايلاء منه وهل يشترط تجريده عن الشرط الاقرب ذلك انتهى اياها وفي نكاح التذكرة من منع تعليقه على كون المولود بنتا وما بعده فغيره انه تعليق على ما يقتضيه اطلاق العقد نعم لو اطلق العقد ايضا كان متضمنا لهذا التعليق ضرورة توقف الحكم على الشرائط وفقد الموانع والجزم يتحقق بما يتوقف عليه الانشاء عند معتبر ما بالاجماع الا ترى ان الاوصاف المنوعة والمشخصة مع توقف ارتفاعها

العزم

الغير على العلم بها لا يجب الاعتقاد بانطباقها على المورد فيصح المعاملة بمجرد الاعتقاد مع جهل كل من المتعاقدين بالحال مع ان صحته ان كانت زوجتي فهي طالق مع انكار الزوجية مما اطبقوا عليها ومن الغريب قوله لم ينعقد شيء من هذه الصور عندنا الظاهر في اجماع الامامية عليه مع ان الاجماع على خلافه فانه اعلى الله مقامه ايضا معترف بصحة التعليق في نظائر المقام فان اعتبار الجزم يتحقق جميع ما يتوقف عليه اثر الانشاء ومما لا يلتزم به احد فهل يمكن ان يتوهم اعتبار الجزم بلحوق القبول في صحة الايجاب او الاجازة في الفضولي فان كان فتح التعليق لاستلزامه التردد المنافي للجزم فهذا ايضا فساده وان كان لاعتبار خلو الصيغة عنه وانكان جازما فهو ايضا واضح الفساد حيث انه لا وجه لهذا الاعتبار مع انه اعلى الله مقامه جعل الشرط في سبك الجزم وهو امر ينافي لا ينافي تحقق التعليق بالشرط وقوله ان الصيغة صريح في ان اعتبار الخلو عن التعليق في غرض اعتبار العربية والصراحة وغيرهما مما يعتبر في الصيغة من حيث هي هي ويظهر من قوله وهنا حق عندنا ايضا التفصيل المتقدم من بعض الشافعية ومحصله اعتبار الجزم بتحقق متعلق الانشاء وقد بينا انه ليس كذلك عندنا بل هو قد ايضا ممن لا يلتزم به بل بعض الظاهر ان المراد بان مقصوده لا نسبته الى الامامية ومثل هذا التعبير شائع خصوصا من ارباب التصنيف فاستظهار ارادة الاجماع من مثل هذه العبارة كما هو الشائع غفلة وذهول ولا يخفى ان التعليق مع الجزم بتحقق المعلق عليه يخرج اللفظ الموضوع للكشف عن الربط من معناه ولا استبعاد ان يمنع اذ كما ان كلمة ان من الشرط تدل تعليقا واشتراطا فيخرج بل لا معنى لهذا الكلام حيث ان كونه اشتراطا وتعليقا لا اختصاص له بالتردد فانه لو كان باعتبار التردد فلا يحصل الحال بالاطلاق والتعليق وهو خلاف ما نظن

٤٢ العزم كمب

منهم في كثير من المعاملات وان كان باعتبار خروج الكلام عن ضابط المخاطبة كما يظهر من
مواضع من كلماتهم وربما عد هذا الكلام ايضا من جملة المناط لصلاة في معنى الكلام
نفيها ان هذه كسائر التقييدات في عرض الاطلاق والاوجه لكونه نادرا واما ما فيه
من الاسناد الى الاصل فهو انما يتم حيث كان الشك في تحقق الشرط فيما في الانشاء
والا فلا معنى للاسناد الى اصالة بقاء ملك البائع او الى اصالة الفساد توضيح
ذلك ان الادلة الشرعية انما تدل على تعريف الانشاءات العرفية على ما هي عليها فلا يمكن
الاسناد في رفع شرطية شيء في العرف اليها ثم انما يستند اليها في مقام الشك في الشروط
الشرعية بل التحقيق انه لا يركن في الموارد الا الى اصالة عدم المانع وانما يدفع احتمال الشرطية
بالاصل حيث انها وان كانت شروطا الا انها لما كانت لخروجها العاملات عما هي
عليها صارت بحكم الموانع وكذا الاعتداد باحتمال منافيات الترديد في الانشاء عقلا لاجل
امكان الشك فالحاصل انه لو كان الشك في كون التعليق منافيا فلا اصل يعتمد بعد
احراز المقتضي والشرائط ولا اعتداد باحتمال المنع او المانع عدم للمقتضي ولو كان في
الشرطية فالاسناد الى اصالة الفساد في محله ولا معنى للرجوع الى العموم والاطلاق الا
بعد احراز كونهما في مقام البيان للمعلوم انتفاؤه بالنسبة الى المقام وانما يكون من
المانع لو كان الشك في اعتبار التنجيز في الصيغة واما حكمه بصحة التعليق على المشتبه
معللا بالجزم لعدم علمه بحال المنوي فمن اعجب الامور حيث ان الشروط انما
يتحقق جميع ما يعتبر في ترتب الاثر عليه خلاف الضرورة فان العلم الحق القبول بالا
لو كان يعتبر البطلان العقد الخالي عن التعليق ايضا بمجرد احتمال التعليق مقدرا وان كان مع
الجزم بفقدان اعتبار خلافه فيما حكاه عن بعض الشافعية مع انه لا يلائم اعتبار الجزم و اما
ان الغرض ان التعليق الجامع للترديد قادح كما هو مقتضى التفصيل المتقدم

الجهل بالمجوف ولو كان الغرض منه التبري من التسبب بمعنى ارتضائه بانحلاله
فليس حاله الا ما يقتضيه العقد ويكون حاله حال التعليق على حصول المراد
واما ما في الضمان من تفسيره الضمان لا يستقر الا بعدم وفاء المديون ضرورة
خروج الضامن عن العهدة بوفائه بل وفاء غيره ايضا ولا يفهم من تعليق الضمان
على عدم وفاء المضمون عنه الا ما يقتضيه اطلاق العقد فان الضمان لما يتعهد بوفاء
ما على الغير على تقدير عدم وفائه وبين فرق بين ارادة الفرق بين التعليق على
ترك الوفاء مطلقا وبين التعليق على ترك الوفاء في زمان خاص حيث ان التعهد يرجع
الى الوفاء معه فالتحقيق ان لا يبطل المنجز الكلام بالنظر الى ما يصل به كلا من الاستثناء
الى الاستحقاق التحقيق ان ما فسره ابا الدرك انما يوكل ان تفسيره ماورد من النهي عن الحس
بناء على الحكم من تعليق التصرف فان حكم كان مخصوصا بالامارة ولم يكن مخرجا من اول
فهو انما قطعا لانه كان لكل الكبير كان ممنوعا من التصرف وعلى هذا ينبغي الحكم
بعدم التعلق ان بالبلاد لا يتحقق الاهم في الاصل وانت خلافه فيمنعه فانتشر
حال وجوده الاصل على الانفعال تعليله بعدم التنجيز حاز بعض فروع نفذ في المجهول منهم
نفوذ تصرفه للعلم بحاله بوجود الاصل ليس من جهة المنع وتعليق التصرف
بل انما هو لعدم تحقق الموضوع ومن هذا القبيل الوصاية على ما عرفت سابقا
فانها غير مخصوص بعنوان التعلق بما يتعلق في الامارة ليس من التعليق في شيء
بل تقدم انه يترتب الموقوف عليهم وجعلهم جهات تعليق كالصدقة
بالنسبة الى غير الطبقة الاولى ويتوهم انه من اعتبار امرها التصرف فالامارة
المتهم معنى يتعين زمان التصرف معنى امره والحاكم منه ازاء باب قاسم ومورده
اكثرهن انحصى وهو اوضح من ان يقتضي ذلك الولاية وليس من التعليق

في شيء وكونه من تعليق التصرف وتنجيز العقد فاده اوضح واما ما في العبارة
من نفاذ الاذن مع فساد الوكالة فقيه ان الوكالة ليست الا الاذن في التصرف
والتمليك لا معنى له ومن الغريب ما فرعه على بطلان الوكالة من سقوط الجعل
المسمى والرجوع الى اجرة المثل فان استحقاق الجعل المسمى لا يعقل ان يكون
بالوكالة فانها ليست من عقود المعاوضات وانما هو من باب استيفاء عمل
بالاجرة ولا فرق بين الوكالة وغيرها فلو امر غيره بعمل على اجرة معينة استحق العامل
الاجرة بالعمل كما في الجعالة وظهر لي في صنف كتاب القراض من الاسناد
الى اصالة الفساد في طلاق قواعد التنجيز فلو علقه على شرط او صفة لم يقع
كقوله انت طالق ان دخلت الدار او اذا جاء راس الشهر او ان شئت فان
قالت شئت لم يقع ولو قال انت طالق الان ان كان الطلاق يقع
بك فان جهل حالها لم يقع وان كانت طاهرة وان علم طهرها وقع ولو قال
انت طالق الا ان شاء زيد لم يصح وكذا لو قال انت طالق ان شاء الله انتهى
وفيه ما عرفت من ان الجزم بترتب الاثر على الانشاء لا وجه لاعتباره مع
عدم كونه معتبرا عرفا من الضروريات واحتمال الاعتبار شرعا مدفوع بالاصل
مع انه خلاف ما اطبقوا عليه من عدم اعتبار العلم بما يعتبر في كل من العوضين
ويكفي في رفع الغرر الاعتبار في المعاملة وان لم يعلم بحقيقته وفي الخلع منه اما
لو قال طلقتك ان شئت لم يصح او ان شئت او ان ضمنت لي الفا او
اعطيتني وما شاكله انتهى وفيه ما عرفت من ان تعليق الانشاء على ما يقتضيه
ليس من التعليق في شيء من غير فرق بين الترديد فيه والجزم بتحققه وقوعا

وفي الظهار ففيه ولا يقع يمينا ولا معلقا على شرط الى ان قال ولو حلف او علقه
بانقضاء الشهر او دخولها او قصد به الاضرار لم يقع وهل يقع موقوفا على شرط الا
ذلك فلو قال انت علي كظهر امي ان دخلت الدار او ان شاء زيد فدخلت او شاء
يقع وفي الفرق بينه وبين التعليق نظر ولو علقه بظهار الضرة ثم ظاهرها
وقارن المعلقة بظهار فلا ينعقد الاجنبية فان قصد المواجهة باللفظ والنطق به
صح الظهار مع المواجهة للاجنبية وان قصد الشرط لم يقع وكذا لو قال ان ظاهرت
ولو قال فلانة من غير وصف ثم تزوجها وظاهرها وقعا معا ولو علم عينه بالنية
وقصد الشرط لم يقع وان قصد التبرك وقع ولو قال انت علي كظهر امي
ان شاء الله فان كان قصد التبرك وقع ان عرف التحريم وان كان الشرط
فاشكال ولو علق بالمتصف وقع في الحال اوفى الى ما في المتصف به ولو
امر على الجمع لم يقع مع احدهما ويقع على البدل واذا كان مفتقرا تنعقد وطء
لان تحريم وطئها يتحقق حتى يكفر انتهى وهذا لا يخلو عن مخالفة الامثال منه
في سائر الكتب وسياتي تفصيل القول فيه انشاء الله وفي قواعد الشهيد
قدس سره في ذكر اقسام التكاليف بالنسبة الى قبول الشرط والتعليق
الثالث ما يقبل الشرط دون التعليق على الشرط كالبيع والصلح
والاجارة والرهن لان هذه الاشياء بحكم الرضى ولا رضا مع التعليق
اذ الرضا بعد الجزم والجزم ينافي التعليق لانه بعرضة عدم الحصول و
لو قدر علم حصوله كالمعلق على الوصف لان الاعتبار بجنس الشرط دون
انواعه وافراده فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الافراد فان قلت فعلى هذا

يبطل قوله في صورة انكار التوكيل ان كان لي فقد بعته منه بكذا قلت هذا تعليق على
واقع لا متوقع الحصول [illegible] الوقوع او مصاحب له لا معلق عليه الوقوع وكذا القول في
صورة انكاره وكالة التزويج او انكار التزويج وتدعيه الزوجة فانه يصح ان يقول ان
كانت زوجتي فهي طالق انتهى والتحقيق اضطراب هذا الكلام فان صريح الصدر ان الشرط
تحقق الرضا والتعليق عليه لانه يتردد معه الجزم لا تحقق الرضا وفيه ان صورة
التعليق [illegible] الاختلاف فيما تحقق الرضا وانما التردد في الوقوع وترتب
الاثر كما في التعليق على المشيئة والقبول ونحوهما الا [illegible] مع ان اعتبار الرضا ليس من باب
التعبد في شيء بل كل منهما شرط مستقل ولهذا يعتبر التنجيز في عقد الفضولي مع عدم
انعقاد رضاه بل لا يوجب اعتبار مقارنة الرضا للانشاء ولهذا الحكم العقد بيع المكره
لتحقق الرضا [illegible] ثم تعليله ثانيا فات التعليل الجزم بانه [illegible]
عدم الحصول لم يتضح لنا معناه فان كان المراد امكان عدم الحصول في الواقع
نعم انه لا يتم الا بالنسبة الى المتعاقبين على امر غير حاصل فيه انه لا دليل على
[illegible] مع ان الجزم بالتحقق [illegible] في الامكان فان الغرض انه
بعينه عدم الحصول عند المتشي [illegible] انه ركيك [illegible] عبارة اخرى عن
التردد والجهل وتعليله ثانيا فات الجزم للتعليق بانه تردد وجهل لا يخفى
ما فيه ثم قوله ولو تقدر علم حصوله لا يخلو عن اجمال فان الفرق بين الشرط
والوصف ان الاول ما لم يعلم حاله والثاني ما علم وقوعه على الصحيح
ثانيا في الشهيدين [illegible] ونظيره من غيره فعلى هذا لا معنى لفرض العلم [illegible]
ما التمثيل له بالوصف ثم التنويع من حيث الشرطية والوصفية لا معنى له فلو
الشرط بحسب النوع مجهول الحال كما انه لا وجه للاعتبار بالنوع في مثل المقام

فهو

فرض التنويع وجعل الحكم بحسبه فالاكتفاء بالنوع انما هو في الاحكام المجعولة
للجاعل فحيث الجعل له ان يرتب الاثر على ما يراه في النوع والمقام مقام الاسباب والمعلوم
ان ثبوت [illegible] الدليل مع وجود المناط الذي هو الجزم كيف يحكم بالفساد
بمجرد احتمال ان يكون النوع مجهولا [illegible] وان علم الشرط [illegible] الا ان يكون المراد بالوصف
الامر المقارن والشرط ما هو المستقبل [illegible] الثاني في الجهل بالحصول بخلاف
الاول [illegible]
مع الجزم [illegible] التعليق على [illegible] انما هو لما فانه [illegible]
الانشاء وانه تصرف في الاسباب [illegible] الجزم [illegible] الحكم
بطلان التعليق على المقارن مع الجهل والتردد [illegible] بانه معلق عليه
الوقوع [illegible]
[illegible] مع كونه [illegible] وهذا الكلام [illegible] لم يتضح لنا معناه [illegible] ان كونه [illegible]
[illegible] في التعليق بالضرورة الا ان يراد من التعليق المنهي [illegible] الكلام
على [illegible] الشرط [illegible]
المنهي في الغرض ولا معنى [illegible] على المقارن مع
ان العلية [illegible] المقارن والمتقدم [illegible]
بالعلية [illegible] التعليق على المقارن المجهول [illegible] ان التعليق
انما يتضح من [illegible] التردد [illegible] لا يكون المتعليق
[illegible] من [illegible]
[illegible] التعليق على [illegible] الانشاء [illegible]
[illegible]

المقتضاه [illegible] اللزوم [illegible] على [illegible] من [illegible] التعليق [illegible]
عليه [illegible] اللزوم [illegible] مع التردد في التعليق على
[illegible] عليه الانشاء [illegible] التعليق الجامع [illegible]
كان التعليق عليه ما يتوقف عليه [illegible] من [illegible]
[illegible] انه قد يكون [illegible] الوصف [illegible]
كما انه معلوم [illegible] ان الوصف [illegible] من [illegible] العلوم وفي موضع اخر [illegible]
[illegible] اللفظ الصحيح في غير [illegible] كلامه [illegible]
وذكر الفروع ثم قال ومنه تعليق البيع على الواقع [illegible] ما هو شرط [illegible]
مثل بعتك ان كان لي او بعتك ان قبلت [illegible]
منها في البيع [illegible] زيادة [illegible] الا [illegible]
على التعليق [illegible] وهذا [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] مع [illegible] ثم الفرق بين
التعليق [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] الصيغ [illegible]
[illegible] التعليل [illegible] في موضع اخر
[illegible] من الاسباب الفعلية [illegible] الزكاة [illegible]
[illegible] الارادة والكراهة والمحبة والبغض [illegible] على
[illegible] ارادتها او كراهتها [illegible] الظاهر [illegible]
[illegible]
[illegible]

دخول

[illegible] ولا يعلم الا [illegible] عدم القطع [illegible] على الاول دون
الثاني [illegible] مع عدم [illegible]
[illegible] ثم قال التعليق [illegible] بالارادة [illegible]
[illegible] الظهار [illegible]
الظهار [illegible] ان التعليق [illegible]
[illegible] التعليق
على [illegible] الصبي [illegible] على الصبي او على
[illegible] المشتر [illegible]
كان [illegible]
[illegible] الصحيح [illegible] ما يتوقف
على الارادة [illegible] افعال القلوب [illegible] التزويج [illegible]
[illegible] التعليق [illegible]
[illegible] انتهى وفي موضع اخر [illegible]
[illegible] التعليق [illegible] الظهار على [illegible] زيد وكان [illegible]
[illegible] اعتبار [illegible]
انتهى وقال في موضع اخر [illegible] في سبب الحكم [illegible] الاصل فهنا صور
الاولى [illegible] السبب [illegible] كان هناك [illegible] الا ان قال
وان [illegible] على الاصل [illegible]
على [illegible]
[illegible]
[illegible] من الاسباب الفعلية [illegible] كالارادة والكراهة والمحبة فلو علق

ظهار بها باظهار بعضه نقيضه او بعضه متى كذهوى الحيض وان اتهم الحلف بها ان
قلنا يمين التهمه ولو علق الحنث بدخول النار او السماء او الاخطم المجرحه فاد ققسا الا مكن القبول
لانه قد يصير سببا ولا يعلم الا نتهى بعدم القطع لكن بطلان ذلك ولو اتفق مشتبها
فالظاهر الاحتياج الى اللفظ لان كلامه يستدعى جوابا على العاده ولا نلقي الا زاده
الفاسد وتعظم اسايته لو ارادت بالقلب رما المقلت ولو تلفظت مع كونها كارهه
بالقلب وقع الظهار ظاهرا وفى وقوعه باطنا بالنسبه اليها احتمالان نعم لان التعليق
بلفظ المشيه لا بما في الباطن والكمالوه لو هممها او كانت كالخبر في الاخبار عن الحيض فانه
لا يقع باطنا ولو كانت صبيه علق على مشيتها او علق على مشية صبى فالاقرب الصحه
التميز لانه اقتضى لفظه وقد يقع ويحتمل المنع كما انه ليس للفظه اعتبار في الطلاق
ولا في باقي العقود والايقاعات ولو علق ظهارها على حيض ضرتها فادعته وانكر
الزوج حلف لاصالة العدم ولانه تصديق في حق الضرة ويحتمل قبول قولها لانه لا يعرف
الا منها فتحلف لان الاصل لا يعلم الا من جهتها انتهى وفي موضع اخر لو علق كلما
على سبب متوقع وكان ذلك الحكم يحتمل التعليق وقع القول
قولها في ان امها وحيث الالان قال لو علق الظهار على مشية زيد وكان
مخبرا في اخبار الالحيض او كان اخبر بالتحريم فالاقوى عدم وقوع الظهار
فيقع المرض حيث الجهات انتهى وفي موضع اخر اما لو علق بعد حلف لظهار
زوجته بكون الطائر غرابا وطلقها اخر بكونه غير غراب فالاقرب عدم وقوع الظهار
اذا امتنع استعلام الحال لان الاصل وان كان الاحتياط لو كان
لو احد الحنثيما لانه قد علم وقوع احدهما في حق الحنثيه انتهى ولا يخفى ما فيه من التكرار
والتعليل المتعذر قال في ذكر فروع ان التصغير موضوع للتوضيح تارة وللتخصيص
اخرى ومنها ما لو قال لزوجته ان ظاهرت من فلانه الاجنبية فانت على كظهر

الى غير ان جعلنا الاجنبيه للتوضيح فظاهرها بعد تزويجها وقع الظهار ان جعلناها
للتخصيص لا يقع لان التزويج يخرجها عن كونها اجنبيه وهو الذي قواه الاصحاب وفي موضع
اخر قاعده الشرط اذا دخل على السبب مع تخلف حكمه لا يسبب كتعليق الظهار على دخول الدار
فانه لولا التعليق وقع الظهار في الحال عند الحنفيه ويظهر من الشيخ منع سببية السبب
على ما السبب قلنا ان دخل على حكم السبب وهو التخيير ما مر وسيظهر الفائدة في مسائل ذكره وقد بناه
قال ومنها بطلان تعليق الظهار الطلاق على النكاح وتعليق العتق على الملك لان
المعلق سبب لو وقع الطلاق عندهم والظهار عندنا ولابد من كون المحل صالحا عند
لا نقطاع الصحه بمحقق تحريم وقيل النكاح ليس صالحا وفي موضع اخر بعد الفرق بين
الامر والنهي للتعلق بما لا يكون يحصل بالاستيعاب في الاول دون الثاني لو حلف لا
دفيها او علق الظهار به فلابد من استيعاب في حصول الحنث لا التحنيث بالبعض لانه
تركيب تقديم بعدم جزء منها او في موضع اخر قاعدة وقد لحكم قد يكون وقد لا
يكون وقد يكون او الحال قال وهذا وقد الكلام قد يجري في الطلاق كما
في طلاق المعلق وكذا لو طلق الوطى المسلم في العدة وا سلم بعده وكذا الظهار الا
مع ان الطلاق عندنا لا يقبل التعليق وذلك لكون هذا تعليقا مقتضيا لا محققا وقد
عبرنا به تعليق كتعليق ان يعقد ودخ في موضع اخر لو قال ان رحمت ايك حاضت
كم الحي بعد الاحنين حيضة وصحتها وقع الظهار بالشرطيه ويشكل بان قولها لا يقبل في
حيض واحد انها غير ممكن وقطع الزوج بذلك ان دخلها ولو صرح بالشرط وقال العلم الحيض
لا نعوله بعد متحصفا الا مع قرينه لها اللفظيه العلم ولعل الاقرب انه ان حصر انه يعلم صدق
بالقرائن مع الظهار وان اطلق امكن ذلك ايضا لاصالة الصدق في حق المسلم ولانه قادر
انشاء الظهار فيقبل قوله وفي موضع اخر كل معلق على شرط فانه يتوقف التاثير لوجوده عليه كما
سلف على الدخول لشرط تقدم الدخول ليقع الظهار وفي موضع اخر بعد تقسيم الكلام الى خبر

بالس الحيض له الشرط والمعلق على السبب والايقاعات ثلاثه ما يقبل الشرط ولا يقبل التعليق على
الصلح والاجاره والرهن لان الاشهاد يشهد على الرضا والرضا لا يصح الا مع الجزم والجزم ينافي التعليق
بموجب عدم الحصول لو وقفه على حصوله كالشرط على الوصف لان الاغلب الشرط دون المعلوم
والاراده فلا تقبل بمعنى العاده دون خصوصيه الاخرى لما كان الفرض متصلا في المواعد فلكلا
عنه تعليق بها اولى كما ذكر في المنشور التعليق في الاطلاق او يظهر من هذا التكرار ان
لسبب اسبابها الى الساخر بما يصدق على معنويه فيجمع من الملكات فانظر كيف جوز التعليق
في الخلع بجميع شؤونه وفقه مع ان طلاق بعوض لا يحصل الا مع الرضا والفرق
بينه وبين الاسهال في الوقت عليه فلو كان مشوه على الجزم المنافي للتردد لما جاز
التعليق ايضا كما هو الحال في الطلاق ووروده النص لا ينفع في دفع المنافات
العقليه مع ان النص لم يرد الا بما لا يتباين الاشياء وكفعلها وتركها لم يوجها وتركيبها
واما التعليق على كون الطير غرابا فمانع في الشهادات بقطعا وسيظهر الفرق بين
التعليقين وانه الفرق بين انواع اقسام الانشاء من هذه الجهه انشاء الله تعالى وفي
موضع اخر قاعده في العقود لا يجوز تعليق انعقاد العقود على شرط سواء كان
مترقبا قطعا معلوم الوقت وهو المعبر عنه بالصفه او غير معلوم الوقت كما
غير معلوم الوقت ما دام يعلم اللقاء وان وجوده مثل ان كان وكيلي فقد اشتراه فقد
بعتك ملكك او ان كان لي اداه فقد ادات فقد بعتكه او ان كان اجد
نسالك لا ابيع ما فيه ببيعتك انتهى اما لو علم الوجود فان العقد صحيح ولا
وان كان بصورة التعليق ولا نظر الى كونها شكلية او لعدمها انه كانت معلقا
كما كان الموكل الاذن في شراء شيء معين او نحو معين فلو قال الوكيل بعتك جاز ان شئت ونحو
تعليق بما هو من قضايا الاطلاق لا يتم الشرط وحجة المنع النظر الى صورة التعليق
فرق بين تعليق العقد او بعضه ان كان قال بعتك عبدي مثل ما باع به فلان فقد نبيه
ويجعله على حمله على جواز الاهلاك واهلاك الغير قياس من غير جامع وكذا

لو زوجها امرأته سابق ابها محرما او محرما وسلطه بطلاق ما قبل لعدم العزم بحال المتعقود
ظهر كما لو كذا الاسبقه الحال الخالع امرها وطلقها وهو شاك في زوجيتها او ولي ما بين الاثم
باضيا الاصل ما هليته وان تحققه الاهليه ويخرج من هذا اسعر بالعوض شرائط وتحقيق هذا
لان الجزم هو الحاصل لكن خصوصيه البائع غير معلومه وان قيل بالبطلان امكن لعدم
القصد الى محل بالكل وكذا لو تزوج امرأة يشك في انها محرما او ليس صبرا وصبر على انها في
متجانس او قضاها او تحقق انتهاء العين ثم تبينها بعدها فان الشيخ روحي نحو الاقرب
العقد الظاهر حال العقد انتهى ولا يخفى اضطراب هذا الكلام فان محصل صدره
الفرق بين الناسخ المترتب وبين لهما ان حكم في الاول بالبطلان حيث وفصل في
من جاهل التسابق ان يجوده ومن المجهول فحكم في الثاني بالحكم بالبطلان وهو
المعلوم الحال المتاخر الذي بوقوع له العقد في نفس الامر عليه فقوله لو قال بعتك
بما انه ان شئت فعلا الا نسبه من قضاياه فالمشيه للقبول وان تاخر الا الانشاء التعليق
عليها او شبه بقوله ويحصل الشيخ الى ان الحكم بالصحه في هذه الصورة للتحيه الا ما على
كون اعتبار التخيير في الصيغة وكونه مما لا يصح امرا مع ان من المعلوم انه من احكام العقل
وانها لصيغة العنوان هو الجزم وتوضيح الحال ان القادح في الانشاء على التحقيق اما
تاخر الاثر والترديد في التعليق على الامر المتاخر على قسمين عادة قد يكون الغرض ناشئا
على السبب ما يقتضيه ولكن شرطا في تحقق الامر المتاخر فهذا مع العلم بالتحقق واضح
كون من يصل هذا الى طلاق الشرع في ما هذا التاخير للاثر وان كان المعلق عليه محققا
وقد يكون العرض الجاهل كقولك بعتك هذا ان طلعت الشمس غدا بمعنى انه انما يكون مبيعا اذا
تحقق البيع الان ويحتمل هو المالح واضح ان البيع هو السبب ولا يحصل الا عند تحقق العنوان
مع تحقق الانشاء من غير ان يكون هو مستند الى العدم شرطا او وجود مانع بل يكون المستند مجرد ارادة
المنشي فانه نشا التحصيل من حيث في العقود ويحتمل حالها المتعاقدين وجهات سار خرجت
لحضارها اما الاولى فلمدافعه الا انه من لفظ او اشارة او كتابة او صل لغاد بها

وتحقق المقتضي الذي هو الاصل بعد الرجوع من البيان الاهم سواء كان هو المباشر للصيغة او غيره

ثم عدم افتراق الاول الثاني للاخير في الحقوق كما في بيع المكره والفضولي ومن هذا القبيل العقود

الملحوظ فيها العوض في الشرط المحرم او الجعل الحصر الحقوقي وهذا معنى

اعتبار العقود المقصود واما الثاني فما يعتبر في الثاني او تاثير الاثر شرطا او عدما

فالمتاخر من الاثر المحرز وقد يكون هو الاشتراط كما هو في بيع المكره والفضولي ان البيع

هو السبب للحقوق وان وجد الصيغة على ما يستظهر المحال فيها عنهم وجه فالمعلق

غير مقصود من هذه الجهة [illegible] الشرط [illegible] العقد [illegible]

[illegible] للقصود من جهة عدم تحقق موضوعه [illegible] مع عموم [illegible]

[illegible] المحقق [illegible] مع موت الاصل [illegible] يكون [illegible]

[illegible] الوكيل [illegible] متاخر فان الانشاء [illegible]

للوكيل [illegible] بعدم نفوذ التصرف قبل [illegible] الوقت [illegible] لعدم تحقق السابق بل انما

هو لعدم التمكن من العمل [illegible] لم يحقق [illegible] العنوان [illegible] الذي

كان التعليق [illegible] التعليق [illegible]

مان التبديل الان [illegible] من غير [illegible] التعليق [illegible] الانشاء [illegible]

كما [illegible] التعليق على المتاخر [illegible] الكلمات [illegible]

فانما يكون [illegible] يتوقف عليه الانشاء لان [illegible]

ان ربط العنوان الانشائي كالتمليك والتمليك على شيء لا يعلم تحققه [illegible]

التردد فيما هو امر [illegible] وهذا انما يتم فيما لم يكن الانشاء [illegible] متوقفا عليه لا

التردد في حصول المعلق عليه [illegible] لو كان التعليق من المنشئ فهو متردد فيما هو

من قبيل [illegible] وهو الفعل التوليدي الذي [illegible] لا [illegible]

فالتردد فيه من قبيل الشك في الارادة [illegible] الشك في وجود نفسه وهو

مرجع التعليق الى القطع بعدم العنوان الانشائي مع التردد [illegible]

[illegible] بان التعليق انعقاد العقد على الشرط [illegible] الشرط

قد يكون

تارة يكون شرطا معلوما تحققه اي متاخرا يعلم تحققه في وقته وهذا هو المعبر عنه

بالصفة في لسانهم وقد عرفت سرها فانه للانشاء وهذا هو اما يكون مما لا

يتوقف عليه الانشاء بان الذي يحصل الانشاء الا ما يعتبر في الانشاء كطلوع

الشمس ونحوها وقد يكون غير مترقب بل يمكن تحقق حال الانشاء وهذا انما يصح التعليق

عليه حيث لم يعلم تحققه ولم يكن مما يقتضيه العقد [illegible] وان لم يخل عن تعليق

[illegible] المبيع [illegible] الوكيل [illegible]

[illegible] البيع على كون المبيع للبائع الموقوف على شراء الوكيل له من قبل [illegible]

البيع وكذا الحال في تعليقه على كونه [illegible] في [illegible] الامر [illegible]

على [illegible] بالميراث وهكذا الحال في سائر الامثلة والحكم بالبطلان فيها من

جهة التردد وعدم الجزم بالمعلق عليه [illegible] التعليق على المشية معللا

بانه من قضايا العقد ومن هذا [illegible] كلامهم [illegible] ببطلان

[illegible] فيما اذا [illegible] توقف النكاح على [illegible] عدم

[illegible] التعليق [illegible]

[illegible] بالبطلان [illegible]

[illegible] التعليق [illegible] البيع

[illegible] عليه

[illegible] المقصود

منه هو المعتبر في غيره [illegible] المعلق عليه الانشاء شرط وهو قد يكون معلوم الوقت

والترقب اي ينتظر حصوله قطعا بمعنى [illegible] القطع به من جهة [illegible]

والثانية وقته بمعنى ان [illegible] المعلوم [illegible] تحقق حال الانشاء [illegible]

ان الذي يعرف المحقق تفصيلا كان هذا الاقوى في الاحكام ولا يدخل في معنى الوصف

في كلمات الاصحاب [illegible] هذا القسم من الشرط [illegible] في [illegible] العقد حيث [illegible]

تحقق الفعل في [illegible] الى [illegible] العنوان [illegible] الصيغة [illegible]

معلوم [illegible] بل [illegible] يكون [illegible]

[illegible] التعليق [illegible] يعلم بوجوده

مقارنا للانشاء ولم يكن قضايا العقد [illegible] كلامه وهو في غاية [illegible]

و[illegible] الانشاء [illegible] الاقوى في [illegible] التعليق في

الامثلة [illegible] المعلق عليه [illegible] يتوقف عليه العقد [illegible] وعدم

التعليق فيها وكيف يتوهم توقف البيع على ارادته [illegible]

احد ركني العقد عليها او عدم توقفه على كون المبيع للبائع [illegible] الانشاء

عليه كما في الفضولي [illegible] التعليق [illegible] الايجاب بالبائع

غير متوقف على [illegible] المشتري وشرائه ولو كان التعليق في الايجاب بطل

في مسئلة [illegible] الثاني وهو الحكم [illegible] الولي والنصف [illegible]

كفاية الاهلية الواقعية [illegible] وفي [illegible] وكتاب الظهار ولا يقع [illegible]

[illegible] على شرط والصفة [illegible] وطلوع الشمس كما لا يقع

معلقا اجماعا [illegible] لا على [illegible]

الطلاق [illegible] قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام اني [illegible]

من امرأتي فقال كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا [illegible]

لا شيء عليك ولا تعد [illegible] عليه السلام [illegible]

[illegible] والقائل الشيخ [illegible] يصح تعليقه على شرط [illegible]

في الحال وعدم كدخول الدار وفي [illegible] على الصفة [illegible] لا يقع في [illegible]

قطعا [illegible] في المستقبل [illegible] الشهر [illegible] وهو قوي [illegible]

قال [illegible] بقوله انت علي كظهر امي [illegible]

[illegible] اذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجبت عليه الكفارة [illegible]

[illegible] صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلام [illegible]

[illegible] التعليق [illegible] الصحيح مع امكان

[illegible] الصيغة [illegible]

[illegible] بلا [illegible]

الشيخ على [illegible] عدم الوقوع [illegible] قال الشيخ

في المبسوط والخلاف [illegible] العارض [illegible]

[illegible] في كتاب الطلاق من [illegible] الصيغة [illegible]

في قولهم [illegible] على [illegible]

[illegible] عليه [illegible] ان [illegible]

[illegible] عليه السلام [illegible] مع عدم الشرط [illegible]

[illegible] بالشرط [illegible] بعموم الادلة [illegible]

[illegible] كونه [illegible]

[illegible] الاحكام التعليق في [illegible]

في وقوع [illegible] الشيخ والعلامة في [illegible] عليه [illegible]

[illegible]

[illegible] في [illegible]

[illegible] عند الله تعالى

ومن حيث انه يجوز اقتضاؤها مصالح للتعليق الطلاق بعوضها لكونها [illegible] او يريد قال
ان [illegible] لحصول [illegible] تخالف فتكون هي الخيار للطلاق وقد تقدم [illegible] من
على طلاق امرأة على [illegible] فاجابه بانه الطلاق قبل النكاح فلم
بان الطلاق المعلق على شرط باطل وان الشرط المعلق عليه هو محتمل [illegible]
كدخول الدار والصفة لا تنفك [illegible] كطلوع الشمس [illegible] في الخلع [illegible]
بالشرط انما يبطل اذا لم يقتضه العقد فلو قال فان [illegible] يبطل بهذا الشرط
بمعنى الخلع وكذا لو شرط الرجعة في [illegible] اما لو قال خالعتك ان شئت
فلو شاءت لانه شرط ليس من مقتضاه وكذا لو قال ان ضمنت لي الفا او ان اعطيتني
وكذا متى [illegible] في المسألة الضابط في كل شرط لا يصح تعليق
العقد عليه هو شرط خارج عن مقتضى العقد فان لم يشرط لم يتم وكان
الشرط لاغيا [illegible] الطلاق فان ذلك [illegible]
مترتب على صحة الخلع شرطا لم [illegible] الى ان [illegible] الرجوع فيه في العدة
فان ذلك [illegible] للمقتضى [illegible] لو قال خالعتك [illegible] الشرط
للطلاق عند [illegible] ان يكون [illegible] بعد الصيغة
عليه [illegible] وجوده [illegible] ان [illegible] وجوده [illegible] كما في قوله ان
[illegible] مقارنا للايجاب [illegible] الفا [illegible]
تعليقه على اعطائها [illegible] الادوات [illegible]
من غير ان يتقدم [illegible] مع كونه في [illegible]
على [illegible] الصيغة [illegible] وان توقف على شرط اخر [illegible]
[illegible] وذلك لا يقتضي [illegible] في نفس اللفظ [illegible] في الخلع

بكذا فقبلت صح وكان [illegible] موقوفا على القبول [illegible] ارتدت فقال
[illegible] التعليق [illegible] في الحرم الصغير وفي هذه التعاليق [illegible] على تعليقه على [illegible]
وهو ان المشيئة المعلق عليها [illegible] يكون [illegible] على [illegible]
[illegible] مع [illegible] كان باطل
الى [illegible] في التعليق على الاعطاء [illegible]
[illegible] العوض [illegible]
وانما المعلق على صحة الخلع [illegible] العقد بالف
عليك الف [illegible] في الحقيقة هذه الاحكام كلها [illegible] الشروط [illegible] الالفاظ
والا فالمعنى متحد ولثبات الاحكام [illegible] الاعتبار [illegible] تكلف [illegible]
في تعليق الاستدعاء على الشرط [illegible] ان [illegible] طلقني
واحدة [illegible] على الف فطلقها [illegible] ثبوت الطلاق وهو تعليق [illegible]
فقال [illegible] الاستدعاء [illegible] الخلع الواقع
الزوج وفي الحقيقة كل لفظ [illegible] على اخر [illegible] ثم قلنا
مع [illegible] في الخلع [illegible] في الخلع
الذي هو عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج [illegible] اللفظ
الواقع [illegible] عن العقد [illegible]
في تعريف الخلع [illegible] عبارة عن [illegible]
لا اشكال [illegible] التعليق في الخلع
ان الخلع [illegible]
النفوذ مع التعليق وهذا [illegible]

ويرجع [illegible] الى الشهيد [illegible] من التعليق
مع [illegible] التعليق
[illegible] الشهيد
[illegible] للفرق بين التعليق على ما يقتضيه
الاثر [illegible] الشهيد [illegible]
[illegible] الاحكام قبل هذه الاعتبارات [illegible]
من [illegible] التعليق في شيء من الانشاءات [illegible]
في جميع العقود والايقاعات وهذا ما يقتضي ضرورة الفقه [illegible]
[illegible] او وكلت
[illegible] فلا بد من بيان الضابط بحيث لا يرد نقض [illegible]
[illegible] الاشكال [illegible] الاصحاب [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] من القواعد [illegible] شروطا [illegible]
او [illegible] الاصحاب [illegible] المسألة
[illegible] الحكم [illegible] المسند
[illegible] التعليق [illegible] كل تعليق
[illegible] الضابط في كل شرط [illegible] المعلق على شيء
[illegible] الرجوع
على [illegible] الخلع على شيء [illegible]
[illegible] مقتضى العقد
[illegible] يكون من قضايا العقد [illegible] شرط الرجوع [illegible]

الزوج على

قطع النظر [illegible] باطل حيث ان [illegible] الخلع [illegible] بالشرط
[illegible] الشرط [illegible] ولو لم يكن [illegible]
الشرع كان [illegible] بالشرط لا يجوز [illegible] مقتضيات العقد وانما
هو [illegible] الحلال [illegible] الحرام [illegible] الكتاب
السنة فلو لم يكن هذا الحكم ثابتا للخلع كان هذا الشرط مبطلا للخلع وليس من مقتضيات
الخلع بل انما هو من احكامه الثابتة له شرعا [illegible] الكلام فيما اشترط [illegible]
بل الكلام في الضابط فيما يعلق عليه الانشاء وان [illegible] شرط [illegible]
[illegible] من الشروط الواقعة في الانشاء من الشيء والكلام انما هو في
الاول وان [illegible] الشيء فلا بد ان يجعل الانشاء شرطا بان يعلقه عليه بل
يجب عليها [illegible] لانه لا بد ان يشترط احد المتعاقدين شرطا على الاخر [illegible]
بين المتعاقدين فالضابط فيما لا يجوز ان يعلق عليه الانشاء ان لا يكون من قضايا
العقد لان المعلوم [illegible] الطلاق [illegible] التعليق
[illegible] ان كانت [illegible]
الرجوع في الطلاق [illegible] من التعليق في شيء [illegible] مقتضيات
العقد [illegible] العقد [illegible] الامور [illegible]
[illegible] من [illegible] التعليق على المشيئة واشتراط الرجوع في الطلاق على تقدير الرجوع
في العدة مع ان العلة التي ذكرها تقتضي العكس بان البذل من مقتضيات الخلع ولو
[illegible] على الرجوع الى النكاح على تقدير الرجوع [illegible]
[illegible] وضابطه ان يكون [illegible] ذكره ليس ضابطا [illegible] الاصحاب

فان المصنف على خبرها بما في المحقق منه حتى فيما ياتي ماكان وجوده محققا وفرضها في
الرضا بالدفع والحال بل في الملك قبل والظاهر اعتبار الامر فيهما كما نظر من الشهيد
في القواعد فان الكون المعلق عليه متوقعا وان كان نحالدفي الابطال الا ان كونه محتمل
الوجود والعدم لا دخل له حتى بل قد عرفت ان المعتبر في الصحة ان تكون معلوم التحقق
على ما صرحوا به في مواضع ومنها ما هو من ذكره او انقر فرق الشرط بما يمكن وجوده
وعدمه فتعميم الحكم بالنسبة الى الشرط والصفة بما يعطي ان الضابط ما يجوز تعليق
الانشاء عليه سوى كونه محتمل الوجود بل انما يعتبر الشرط بذلك وهو احد الامرين الذين
يجوز تعليق الانشاء عليهما ومن العرب الجمع بين الضابطين مع انهما لحمها متنافيان
فالاتي على الجمع بينهما في الضابط فتفطن ومنها قوله وان كان صحيحا في نفسه
موقوفا على الصول الخ فان هذه عبارة اخرى عن ان هذا الشرط من مقتضيات العقد
فلم يكن الحكم بان المعلق عليه مبطل مع ان الضابط مما لا يجوز التعليق عليه ان
يكون من مقتضى العقد مع ان الفرق بين المعلق في اللفظ والاطلاق اظهر من ان يخفى
مراعي يحكم احكام ومن رايت ان اشراللفظ ومن جعل النشاط الجزم حكما بالطلاق مع التردد
وتبعه الشهيد في القواعد صحح حكم بعدم نفوذ تصرف القاضي مع التردد في اهليته
وصرح فيه ومن بعده بعدم صحة التعليق على احكم محققه وهذا تصريح بان تجرد اشتمال
الصيغة على التعليق قادح وان الحكم يدور مدار التردد الحاصل منها في المنافي
للجزم بالصيغة فان تعلق الجزم والتردد انما هو المعنى الانشائي وليس اطلاق الصيغة
جزما والتفصيل ترديد لجعل متعلق الجزم الصيغة لا معنى له وانما الحامل لهذا التكلف
حيث نقل كلام الاصحاب على ترتب الحظ كما نقل من بعضهم في بعض المقامات وهذا

يلزق

بان جعل المناط الجزم الذي هو من الكيفيات النفسانية فرفع اشتراط خلو اللفظ من التعليق
على هيئة الخبر دعاه الى جعل متعلق الجزم الصيغة وجعله عبارة عن الانشاء وهو على ان
هذه العبارة لا تصلح لان يراد منها هذا المعنى مع انه يناني تصريح من رايت ان التردد مبطل
لم يكن في اللفظ تعليق ومنها قوله في هذه الامثلة التي ان الانشائية التي اشتهر في الالسنة
التعليق عليها اسلمت للاطلاق كما شهد به تعليلهم عدم جواز التعليق عليها بانه من مقتضيات
العقد لا تعلو انشاء والتيسير ولا فرق بينه وبين المعقول بل انما هو كما يحكم انما يعتبر الهيئة
فيما يصير العقود به ولا فرق بينهما بما ذكره الا برجوع الى تحصيل مع ان الطلاق قد عرف به حكم الخلاف
بطلان الطلاق لو كان التعليق عبارة الى الصيغة خاصة كما صرح به كما ان تعبيرهم في الجهة ايضا لا يصلح
لان يكون فارقا بل كون المعلق عليه من مقتضيات العقد وهو وقد تسلم هذا في الجملة حتى قال
ان ما ثبت هذه الاحكام مثل هذه الاعتبارات يدل انه ورد لكن لا يتوقع ان يقول ويفصل لاجل
باصلاحه هذا الجهات لا يصح فان تلك الاعتبارات لا تكون الا ما هو عبارة عن الجزم والحكم بالاصالة في
مواضع هذا الحرات ومنها قوله في التعليق على الاعطاء ما ضم انه قال ان الاعطاء في نفسه عام
يجعله شرطا في الطلاق ومقابلته بجعله عوضا ولا معنى لعوضيته الا كونه في مقابلة البدل
ومكافأته الذي نصوا انه في نواة الاية قيمة وحاصل انه لا فرق بين قولها طلقك
بالف وعلى ان تعطيني الفا والمغرور الصورة بالجملة لا معنى للعوضية الا
اعتباره في الطلاق وعدم اعتبار كونه الاعطاء على وجه العوضية في الانشاء لا ينافي
كونه عوضا لا نا نعتبر هذا القصد في مقام التعيين مع الاجمال فان الذمة لا تبرأ الا
بذلك وعدم كونه ملحوظا في معنى الاعطاء وكونه مع ذلك الا ينافي ما قلنا حتى عليه فانهم منعوا
قوله ومن ثم الخ فان رد في بحث البيع الى حجة التحقق الاول لانه يحكم ما هو ظاهر العبارة واشكال
كما لا يخفى على المتتبع ومنها قوله وهو تعليق محض الخ فان تعليق الخلع بالغية متعين بانه رد
لحقيقته وتقدم البذل لا يعرف بطلبه ابدا حيث ان الاستدعاء لا دخل له ما دل بخلاف

الحكم بواسطة خصوصية المسألة انما هي لما تقدم فالغرض ان البدل ليس مطاوعة
بل شرط بل يجوز تقدمه والتعليق فيه الاستدعاء لارتباطهما بالمسألة ولا معنى للتعليق
ومنها قوله بطلان الخلع الواقع من الزوج الخ فان الخلع واقع من الزوج لدلالة الاستدعاء
ليس شرطا شيء وكان هذا الكلام لا محصل له وكذا قوله يكون في الخلع شائبة الشرط ومنها
قوله الذي هو عبارة الخ فان الخلع كغيره من العقود لا تقالها ليس عبارة عن اللفظ
بالعوض خاصة الامر انحصاره ومنها قوله الا انهم اعتبروا الخ فان عدم اعتبار التنجيز
في الخلع هو المعروف مع ان الذي يعتبره انما يعتبر في الانشاء لا في اللفظ خاصة
ومنها قوله لو جعلنا الخلع الخ فان من الواضحات ان الخلع طلاق مشروط بالعوض لا يسمى الا
ايقاعا وانه اطلاق الخلاف في المقام ويتف منها على اللغة الصلاف العلم
الصادق لا معنى له فانهم وبالجملة لم نر من نظائر هذا في كلام احد في جامع المقاصد يجب ان
يكون الوكالة منجزة عند جميع علمائنا فلو علقها بشرط وهو ما جاز وقوعه كدخول الدار
او صفة وهي ما كان وجوده متيقنا كطلوع الشمس لم يصح وذهب جمع من العامة الى
جوازها معلقة لان النبي قال في غزوة [illegible] امير كم جعفر فان قتل فزيد فان قتل فعبد الله
الحديث والتامير في معنى التوكيل ولانه لو قال انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم
الحاج صح اجماعا او في كونه تاميرا توكيلا نظر والفرق بين محل النزاع والمفروض
ظاهر لان المعلق فيه هو التصرف لا التوكيل وكذلك في جوازه والى هذا اشار بقوله
نعم لو نجز الوكالة وشرط تاخير التصرف في وقت او حصول شرط جاز كقوله لك
الان ولا تتصرف الا بعد شهر ثم قال بعد ما ذكر للطوسي من تصال اشتراط التصرف اذا
فسد العقد بالتعليق اذا قلنا الوكالة معلقة كان فاسدة على ما سبق فهل يفيد
ولا يبيح التصرف عند حصول المعلق عليه احتمل المصنف ذلك ووجه الاحتمال ما

الاذن في

اليه بقوله بحكم الاذن وتوضيحه ان التصرف على الوجه المخصوص حاصل فان حصول المعلق عليه
يكون التصرف مأذونا فيه فيقع صحيحا وبعد العدم لان العقد باطل اذا هو المفروض فلا معنى لافاده
الاباحة بحيث بطلانه وان الاذن الواقع في العقد المعلق المحكوم بفساده لاعتداد به لامتناع بقاءه
الضمني مع ارتفاع المتضمن والاذن انما وقع على الوجه المعين المخصوص وان قول المصنف وفائده
الفساد سقوط الجعل المسمى والرجوع الى الاجرة سواء يدل على احتمال التحقق بتقريره اذا كان جواز
التصرف الذي هو فائدة العقد مقصودا في الوكالة دائرة ما يناهي كل من تقرير العقد والفساد فاي فارق
بين الصحيح والفاسد وجوابه ان قوله الفساد لا ينحصر في الاستنابة والاذن بل انما ينحصر في الجعل
اذا كان الوكالة بجعل فانه شرط منجز ويستحق الوكيل الجزء المسمى كما في المضاربة الفاسدة حيث قلنا
هناك استحقاق الحصة ونقض التصرف واوجبنا للعامل الاجرة وتستفيد ان الوكالة تسلط
على التصرف ولا يمنع فيه التعليق فان القائل لو قال لغيره اذا حضر الطعام فكل لم يكن هذا تعليق
مخلا مع انه لا يحل الا عند حضور الطعام وانما يمتنع التعليق فيما يكون معاوضة اي كالمعاوضة
ومن ثم حكمنا بفساد الصداق والشرط الفاسد في عقد النكاح دون مطلق العقد وحكمنا
بفساد اشتراط الحصة في المضاربة الفاسدة دون الاذن في التصرف لان شبه المعاوضة فيها
يكون الصداق في مقابل الاستحقاق الاستمتاع بالبضع والمستقر في مقابلة العمل المخصوص فا
فلذا نقض ذلك بالبطلان ويوجب مهر المثل واجرة المثل وكذا الوكالة المشتملة على الجعل فانه يكون في
مقابلة العمل يحصل به شبه المعاوضة فيحتمل ان يتوجه الفساد بالتعليق عليه بل بطلان العقد
بأي سبب كان ويبقى معنى الوكالة الذي هو عبارة عن الاذن في التصرف فيكون على حده
اطلاق الفساد على عقد الوكالة غير واضح لان الجعل خارج من مفهوم الوكالة ولهذا
لا يعتبر في صحة العقد بخلاف عقد المضاربة لان اشتراط الحصة من اركان العقد فلو
يكون عقد الوكالة غير محكوم بالفساد ويحكم بفساد ما اشتمل عليه كما ان الاخ لم يفسد النكاح بفساد
الصداق فيسقط اعتبار ما ذكره المصنف من الحوالة بفساد السؤال اصلا ويسأل لم يكون حكمه [illegible]

يفيد لو كان بالتعليق ... [illegible] ... معمول كونه ... [illegible]

وهذا الذي ذكرناه كلام جيد ... [illegible] ... عليه ان التصرف ... [illegible]

التصرفات من الامور المبنية على التضييق ... [illegible] ... المبني على ... [illegible]

وبهذا ... [illegible] ... الطعام ... [illegible]

... [illegible] ... التصرف ... [illegible]

... [illegible] ... فلان ... [illegible]

... [illegible] ... التصرف ... [illegible]

ان ... [illegible] ... لتعلقها ... [illegible] ... يقول بتعليقها ... [illegible]

وحيث كان ... التعليق في ... [illegible] ... عليه الاصحاب ... [illegible] ... المحقق ... [illegible]

التنجيز ... [illegible] ... الشهيد ... [illegible]

من ... [illegible] ... في ... التعليق ... [illegible]

... التعليق فيما يكون ... [illegible]

... [illegible] ... تعليق ... [illegible] ... وتعليق ... [illegible]

... [illegible] ... على التعليق ... [illegible]

... [illegible] ... في البيع ... [illegible]

... [illegible] ... التعليق ... [illegible]

الفرق بين تعليق ... [illegible] ... وتعليق التصرف ... [illegible] ... فان التعليق

في ... [illegible]

... [illegible] ... في الاحكام ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible] ... العقد ... [illegible]

... [illegible]

بكون

يكون العامل ... [illegible] ... العوض ... [illegible]

وفسادها فان قلنا ... [illegible] ... استحق ... [illegible]

المسمى ... [illegible] ... الاقدام على ... [illegible]

الوكالة ... [illegible] ... في ... [illegible] ... التصرف ... [illegible]

التعليق ... [illegible] ... التعليق ... [illegible] ... ان الوكالة ... [illegible]

... [illegible] ... فهو فرق واضح بين المقامين الا ان ... [illegible] ... وكيف كان

... [illegible] ... التعليق ... [illegible]

والتسليط ... [illegible] ... الاصحاب ... [illegible]

... [illegible] ... تعليق ... [illegible]

... [illegible] ... التفصيل

بين المعاوضة ... [illegible] ... العقود ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible] ... بالتعليق ... [illegible]

بل ... [illegible] ... بالشرط الفاسد ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible] ... الفاسد في ... [illegible]

... [illegible] ... الشرط الفاسد ... [illegible]

من باب الاستيفاء ... [illegible] ... معاوضة ... [illegible]

... [illegible] ... في الاثناء ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible] ... الاستثناء

في ... [illegible] ... الاستثناء ... [illegible]

... [illegible] ... العوض ... [illegible] ... الاستثناء ... [illegible]

... [illegible] ... الاثناء ... العوض ... [illegible]

... [illegible] ... الاستثناء ... [illegible]

... [illegible] ... الاستحقاق ... [illegible]

... [illegible] ... الاجرة ... [illegible]

... [illegible] ... التفصيل ... [illegible]

... [illegible] ... التعليق ... [illegible]

... [illegible] ... التعليق ... [illegible]

... [illegible] ... الحكم ... [illegible]

... [illegible] ... الوقف ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible] ... تعليق البيع والهبة ... [illegible]

... [illegible] ... التعليق ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible] ... التعليق ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible] ... التعليق ... [illegible]

العقد ... [illegible]

العقد ... [illegible]

... [illegible] ... الضمان باليد ... [illegible]

... [illegible] ... المسمى ... العقد ... [illegible]

... [illegible] ... بالعقد الفاسد ... [illegible] ... العقد الصحيح ... [illegible]

... [illegible] ... العقد المبني عليه كما هو الظاهر ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible] ... الاصحاب ... [illegible]

... [illegible] ... العقد ... [illegible]

... [illegible] ... فان المراد هو الضمان بالبدل الحقيقي ... [illegible]

... [illegible] ... فان المبيع مضمون على المشتري ... [illegible]

بالمسمى ... [illegible] ... والضمان بالبدل الحقيقي ... [illegible]

مانع ... [illegible] ... بالمسمى ... العقد ... [illegible]

... [illegible] ... على اليد ما اخذت حتى تؤدي ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible] ... الاستعلاء ... [illegible]

... [illegible] ... الاستعلاء ... [illegible]

... [illegible] ... الاستعلاء ... [illegible]

والاستعلاء ... [illegible] ... الاستعلاء ... [illegible]

هذه الكلمة ... [illegible]

... [illegible] ... الاستعمال انما هو ... [illegible]

... [illegible]

فيه لم يستعمل كلمة على في معنى بل عنيت وجه استعمال ما دخلت عليه والعلو المحسوس او ما في معنى
وكما ان الحمل ارتباط الحامل علوه عليه كذا ارتباط المال المضمون بالضامن علوه عليه معنى فان
كون الشيء بعهدة الشخص معنى يسلطه على كثير كوجوب الحفظ والاتيان وغرامة البدل بالتلف لو تحمل
والتلف والمال الحمل منوط بالمعنى لكونه وزرا وحملا على الشخص لانه مضمون عليه بكلمة على
كشفه من وجه استعمالها بعدها وافادت ان الغرض من الضمان معنا افادة انه ما يتلبا
وزر وحمل عليه فالضمان استعمله على وجه الآلية لا على وجه الاستقلال فلا فرق بين
لفظ الضمان وكلمة على في الافادة الا ان الاول يستعمل فيما يضيفه بخلاف الثاني والى
اشار ما نقل عن بعض المحققين ان الحرف لا معنى له اصلا بل انما هو كالعلم المنصوب بجنب
شيء ليدل على ان في ذلك الشيء فائدة ما وكيف كان [illegible] من كلمة على الضمان في المقام
وتقدير الضمان [illegible] التلف من قلة [illegible] على [illegible]
العرفية [illegible] الضمان [illegible] هذا المعنى [illegible]
[illegible] انه لا يجوز في كلمة على بوجه من الوجوه حتى ان التقييد في كلمة على في الحرف لا [illegible]
من حيث انه لا معنى له وانما يجوز في متعلقه وفي المقام لا يجوز في المتعلق ايضا [illegible]
[illegible] في كلمة على [illegible] استعمله في معناها وانما التجوز في [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الا في الكلمة وقد يتوهم انها استعملت في الشخص بعلاقة الكل والجزء [illegible]
[illegible] في الترجمان والسن في [illegible] والتحقيق انه [illegible]
[illegible] وما ذكر ليس من هذا الباب اما الرقبة فانه لو كان المصحح كون الرقبة جزء
[illegible] استعماله الكل مع ان [illegible]
[illegible] الى [illegible] حيث ان الرقبة [illegible] الحمل
[illegible] العبد [illegible]
[illegible] وهذا هو السر في اختصاص الاسناد الى الرقبة [illegible]

العين

يعين والالتفات الى الانسان هو من باب الاستعمال انه وان يختص الشخص في جهة [illegible]
[illegible] الترجمان [illegible] الى المعنى [illegible] العضو
على اللفظ الموضوع [illegible] وقد تكون [illegible] الى شخص خاص [illegible] عليه
على وجه [illegible] فلان [illegible] وهذا الاخر [illegible] الاسناد [illegible]
[illegible] مقال [illegible] الله [illegible] الله [illegible]
وقلب [illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله وهكذا ما لا [illegible]
ما [illegible] من [illegible] يكون [illegible] الكل [illegible] عدم [illegible]
[illegible] اطلاق [illegible] على الكل [illegible]
اللفظ الموضوع [illegible] الله [illegible] الله [illegible]
[illegible] ما ورد في الحديث القدسي [illegible] الذي يسمع به [illegible]
في [illegible] من [illegible]
والحاصل ان الاستعمال [illegible]
والكلمة [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] معناه [illegible] الكل [illegible]
[illegible] الاطلاق [illegible] كانت هناك
[illegible] على التجوز [illegible] بما هو [illegible]
المال من [illegible] الاسناد [illegible] الارتباط [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] فكلمة [illegible]
[illegible] الوجه [illegible] التجوز [illegible]
من غير [illegible]
[illegible] وكيف كان [illegible] في المقام استعمل الا [illegible]

[illegible] عن الاستيلاء [illegible] عبارة عن الاستيلاء
ان [illegible] الضمان [illegible] والضمان [illegible] الاستيلاء
[illegible] السلطان الثابت [illegible]
[illegible] السلطنة [illegible] الى [illegible] الحكم [illegible]
بالموصولة [illegible] حيث ان [illegible] الاداء لا
الاداء [illegible] والاخذ استعمل في معناه والتجوز انما هو في امر عقلي
وهو [illegible] السلطان منزلة [illegible] الضمان [illegible]
كناية عن [illegible] المضمون [illegible]
[illegible] من المال [illegible] واسقاطه [illegible] الاداء [illegible]
[illegible] ان هذا الضمان [illegible] المضمون [illegible] العبارة [illegible]
[illegible] الاخذ والاداء [illegible] والمغايرة [illegible]
[illegible] المالية [illegible] المالية من المبدل [illegible]
معنى سقوطه عن المالية في نفسها [illegible] ولا معنى [illegible] السلطان عن المبدل [illegible]
بحيث يخرج عن كونه مملوكا للمضمون له بدفع البدل وكشف الحجاب ان السلطنة
والملك [illegible] الشخص والمال [illegible] اعتباري [illegible] بالتلف
كان هناك [illegible] المال [illegible]
الشخص [illegible] الضامن [illegible]
[illegible] الرهن [illegible]
البدل وكذا الضامن [illegible] قبل الاداء
[illegible] السلطنة [illegible] الرهانة والوقف [illegible]
[illegible] المال [illegible] والموقوف عليه

واختصاصه

حيث لاحظ المال [illegible] الاداء

عن الضمان

[illegible] اختصاصه وهو الربط الخاص ان قلت ان هذا الغرض الاعتباري [illegible]
[illegible] يكون مملوكا [illegible] الشخص [illegible]
[illegible] الموضوع
من [illegible] من حيث [illegible]
كونه تحت سلطان الشخص [illegible] الضمان ان [illegible] السلطان [illegible]
الى [illegible] المال في ذمته من غير ان [illegible] من الاعيان
ثم [illegible] المضمون له [illegible]
بما كان [illegible] المال
[illegible]
[illegible] المقصود [illegible]
كان [illegible] المال [illegible] في المقام
المترتب على المال الشخصي [illegible] الكلي [illegible] في المقام
عبارة عن [illegible] السلطنة في عهدة الضامن من غير [illegible] الشخص
حقيقة [illegible] الملك الكلي [illegible] الملك [illegible]
[illegible] الشخص [illegible] الكلي
[illegible] الشخص [illegible] المال [illegible] الشخص
باعتبار كونه في ذمة شخص مع قطع النظر عن تعلقه بالشخص لا يعقل [illegible]
[illegible] السلطنة [illegible] السلطنة على
[illegible] المال [illegible]
[illegible] السلطنة على الشخص [illegible] السلطنة على المال [illegible]

كما ان الاستحقاق اثر الاشتراط لا ان المشروط هو الحق فان سبح الحمل الكلى استحقاقا استغنائها
من عليه ما يليه انما هو الحفظ والسلطنة على الشخص اثر البيع [illegible] احد الربط من (انه شخص)
والكلي وتسلطه عليه عبارة عن الالتزام بالوفاء وله لا يجب تعيين المال البايع والمشترى
في السلف والنسية دون غيرهما مع تعين البدلين لانه لا يعين من اشغالهما او الذمة
ويتبدل [illegible] الى الشخص [illegible] وان لم يرتفع ما ذكر تبع الكلى [illegible] الاخرين [illegible] العين
باعتبار وسلطة على البايع باعتبار اخر بمعنى انه لو يطلب الشخص [illegible] العين [illegible]
صاحبه من اخرى [illegible] العين باعتبار وحق باعتبار اخر [illegible] الاعتبار الاول [illegible] البيع مع انه
لا يسلو لا الى العين [illegible] سلطنة الاداء مع انه لا يعقل في تلك العين هنا
حال الحال الكلى واما [illegible] الحق في التغريم [illegible] على حقيقتها [illegible]
والسلطنة تبقى على الشخص [illegible] تعلق [illegible] الاشتغال الكلى الا على الشخص فكذا
لا يعقل [illegible] السلطنة على [illegible] الا على الشخص [illegible] السلطنة على [illegible]
على الشخص والاول هو الدين والثانى هو الضمان [illegible] العرض [illegible] كاشتغاله
لا يخفى استمانها على ذى مسكة ولكن [illegible] الاحكام [illegible] الاعتبارات العرفية الاترى
ان الاثمان كالدراهم والدنانير عبارة عن مالية الاشيا عرفا مع انها اعيان [illegible]
[illegible] الماهية بالوجود لغيرها ومن هذه الجهة [illegible] اثمانا وبالجملة فالبدل انما [illegible]
[illegible] به المبدل منه [illegible] البدل [illegible] المبدل منه [illegible]
[illegible] بدله الحيلولة [illegible] المضمون [illegible] الحلول [illegible]
[illegible] المضمون له [illegible] المبدل [illegible] العين المضمونة [illegible]
[illegible] بعد [illegible] العين فالبدل [illegible] المبدل منه [illegible]
لا [illegible] العين المضمونة على [illegible] بدل الحيلولة [illegible]
مع انه [illegible] البدل [illegible] المبدل [illegible] البدل
في الحقيقة على [illegible] الضامن ولكن ترتب عليه [illegible] المضمون [illegible] البدلية [illegible]

[illegible]

واسطة في العروض [illegible] فينتفع المالك من [illegible] المضمون له [illegible]
الاول المالك [illegible] قبل التلف [illegible] وهذا لو [illegible] البدل [illegible]
المضمون [illegible] من [illegible] للبدلية [illegible] السلطنة لا المال [illegible] هذا هو المراد
من بدل الحيلولة [illegible] تحقق حقيقة الضمان والبدلية [illegible] توهم ان البدلية
عن المال [illegible] البدل والمبدل منه [illegible] تحقق [illegible] ان متعلق الاخذ والاداء
[illegible] ان البدل في صورة التلف [illegible] التالف المعنى الذى اشرنا
المحاصل ان الضمان عبارة عن كون المال [illegible] الشخص بخصوصيته وماليته [illegible]
[illegible] بين الحيلولة او تلف [illegible] المالية [illegible]
[illegible] المالية [illegible] رواية على [illegible]
[illegible] المالية [illegible] التالفة [illegible] الضمان [illegible]
المتعاقبة فالضمان [illegible] الكل واحد منها وان [illegible] المال [illegible]
الدين فان الضمان [illegible] الدين [illegible] في الغاصب اذا
تلف [illegible] المال [illegible] العضا [illegible]
العادية [illegible] التلف [illegible] اعتبار [illegible] الضمان [illegible] الاول [illegible]
في الغصب [illegible] التلف [illegible] الايادى المتعاقبة [illegible]
الضمان [illegible] في المضمون [illegible] الدين [illegible] ولكن الضمان
[illegible] الاشتغال الذى [illegible] الاتى [illegible]
[illegible] الضامن [illegible] الدين على الضامن [illegible]
[illegible] مع ان معنى اشتغال ذمة المضمون له بالمال [illegible] المضمون [illegible]
واشتغال الضامن [illegible] واشتغال ذمته [illegible]
تعدد الضمان [illegible] كان [illegible] رجوعه اليه الى مقتضى الضمان

التخصيص الضمان ليس الا التعهد بالمال ولا يعقل ان يكون هذا الا صورة
شخص [illegible] المطالبة دون غيره كما هو الحال في الايادى المتعاقبة بالنسبة الى
من تلف المال عنده غاية الامر ان [illegible] الضمان [illegible] الدين [illegible]
الضمان [illegible] المطالبة [illegible] على [illegible]
الايادى المتعاقبة فان الضمان [illegible] باليد [illegible] على الاخر [illegible]
[illegible] من الاول [illegible] استحقاق الضامن ان يرجع الى المضمون [illegible]
في [illegible] اشتغال الذمة بالمال
[illegible] الضمان [illegible] الضامن [illegible]
[illegible] كل من الايادى المتعاقبة [illegible] الى من تلف المال [illegible]
حيث انه هو [illegible] الضامن [illegible] ان الضمان [illegible]
[illegible] في [illegible] الاستقرار [illegible] الرجوع اليه [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الاشتراك في الضمان في الايادى [illegible] استقلال كل واحد منها
اليد [illegible] استقلاله المجموع وليس الاشتراك الا باعتبار كون المجموع بمنزلة الواحد
[illegible] حقيقة الاشاعة [illegible] استقلال كل واحد [illegible]
الا استقلال كل واحد باليد على الجزء [illegible] معنى كون اليد على [illegible]
المشاع ان المجموع [illegible] سلطنة على تمام المال [illegible]
واحد [illegible] المتعلقة بتمام العين [illegible] المجموع [illegible]
ان الحكم الثابت للمركب الاعتبارى انما يثبت [illegible] الاجزاء [illegible]
[illegible] في الثبوت [illegible] الموضوع انما هو الاجزاء [illegible] انه
[illegible] بين الانضمام مع [illegible] ومع [illegible] الانضمام [illegible]

الاشاعة

الاشاعة [illegible] وضع [illegible] بعض [illegible] ان ظاهر هذا الكلام على الطريق
المتعارف في المحاورات ان [illegible] او نحوهما في اشتغال العموم على ان يكون [illegible]
الموصول [illegible] او [illegible] الى الحدث [illegible] ثابت [illegible]
لكون الاعيان [illegible] على [illegible] ولكن لا شك ان المطلوب [illegible]
[illegible] باليد [illegible] المراد باليد هو ذو اليد [illegible] (المحل)
[illegible] المحل [illegible] الاخذ يكون باليد [illegible]
العين والتهيات [illegible] والمراد بالموصول [illegible] من متعلقاته [illegible] وحفظه
ضمانه [illegible] المراد بالحمل [illegible] الحكم الشرعى او الوضعى [illegible] الكلام [illegible]
اليد [illegible] متعلق الظرف والثانى [illegible] الموصول فان
حمل الضمان [illegible] الوضعية كضمان [illegible] الاول [illegible]
[illegible] ضمان الحدث [illegible] ثابت على ذى اليد [illegible]
[illegible] بثبوت [illegible] على اليد [illegible] متعلق الظرف [illegible]
[illegible] واجب على ذى اليد [illegible] الحدث او حفظه [illegible]
[illegible] يكون [illegible] ثابت على ذى اليد وجب رد ما اخذت او حفظه او غيرهما
اذ [illegible] اليد [illegible] نظر [illegible] الى [illegible]
[illegible] المراد باليد [illegible] ان اليد [illegible] غاية الامر [illegible] عن السلطنة
[illegible] وهنا قوله [illegible] اليد [illegible]
باسم الكل مع ان [illegible] من العلاقات [illegible] كون الجزء [illegible]
في الحكم [illegible] العلاقة [illegible] وهنا قوله [illegible]

معنى الاطلاق وانه مشترك بين الصرف او استعارة وههنا قوله والمراد بالموصول الخ فيه ملخص
من ان المراد بها نفس المال المأخوذ والضمان عبارة عن كونه عليها ووجوب الرد
والخلاص من آثار الضمان نفعها قوله فيكون المعنى الخ فيه انه لا يعقل ان يكون فاعل
الاخذ هو اليد مع ان المراد بها ذو اليد وكيف يعقل ان يراد من هذا الكلام ان
ما اخذت اليد فضمانه ثابت على ذي اليد مع انه ليس فيه الا يد واحد وهي يد
الآخذ من غاية ما في الباب قوله او نقول فالحصول الاستدلال بالحديث على ضمان المثل
او القيمة بعد التلف انما هو على فرض تقدير الضمان بل الضمان ان كان
لرد العين مع البقاء والقيمة مع التلف ولا دليل على تعيينه اصلا فان قيل استدلال
الفقهاء واحتجاجهم على الضمان خلفا بعد سلف وفهمهم هو دليل على انه
كان لهم قرينة على تقديره وان خفي علينا قلنا مع انه لم يعلم ذلك من جميع الفقهاء
ولا اكثرهم وانما علم من كثير منهم وليس ذلك من الاحكام الشرعية التي يحكم فيها بالاجماع
لتضمنه الحدس والوجدان ولا يصلح الاحتجاج به ولا دليل على انه
لقرينة تقدير الضمان بل لعلهم لعلة تحصيل ما هم تقديره جميع الاحتمالات عندهم
بحسب القرائن او لخصوص تقديره او لدليل آخر ادعى آخر بان قيل البناء
من هذا التركيب اثبات الضمان قلنا ممنوع جدا ولو احتجب الى امثال هذا التركيب
التي ليس الذهن فيها مسبوقا بالشبهة فعلم عدم التبادر مع انه على فرض التسليم لا
لاصالة عدم وجود التبادر حيث ان ذلك معنى مقتضى الوضع اللغوي وهذا التركيب
فان قيل ليس هنا شيء آخر يصلح ان يكون غاية الاداء الا الضمان لعدم امكان
عند التلف يجب تقدير الضمان الذي يكون ثبوته قصور في بقاء العين وتلفها
مع البقاء يؤدي العين ومع التلف المثل او القيمة قلنا اداء المثل او القيمة
ليس اداء ما اخذت بل اداء شيء آخر فلا يكون حتى يؤدي غاية للضمان في صورة

التلف

التلف ايضا فان مقتضى تقدير المفعول ان يكون مفعول تؤدي او نائب فاعله هو بعينه
كونه بصيغة المجهول ما يرجع الى الموصول اي ما اخذت ومعنى اداء ما اخذت اداء عينه
دون المثل او القيمة بل اطلاق الاداء على الاخير غير صحيح فلا يتحقق اداؤه في صورة التلف
اصلا وعلى هذا يكون الرواية لبيان حكم صورة التلف ولا يلزم ان يستفاد من الحديث
حكم جميع صور الواقعة ولما لم يمكن التقدير الرد او الاداء ومعنى ... انه ليس قوله
يجب اداء ما اخذت او يتحقق تؤدي بل ليس الظاهر تقدير الحفظ من التضييع والتلف
او نحوه وعلى فرض عدم تعيين تقدير ما اخذت فلا شك في اجماله فالحكم بتقدير الضمان
غير موجه قطعا ولا دلالة في الرواية على ثبوت ضمان المثل او القيمة بل في دلالته على وجوب
اداء العين مع بقائه نظر لان الاستدلال بها اما لتحصل تقدير الاداء او الرد وهو
غير معلوم لجواز تقدير الحفظ ونحوه فيكون معنى الحديث يجب على اليد حفظ ما اخذت
الى زمان اداء ما او التحمل فيتحقق تؤدي ولا دلالة له ايضا لان وجوب الحفظ مثلا
الى زمان الاداء لا يدل على وجوب الاداء كما اذا قال الشارع علينا بقصر الصلاة في
السفر حتى ندخل الوطن فانه لا يدل على وجوب دخول الوطن اصلا ومنه يظهر عدم
تمامية الاحتجاج بها على تقدير وجوب رد العين ايضا وان كان ذلك ثابتا بالادلة
الاخرى مع انه لو دل الرواية على الامر وحين آخرين يشكل التمسك بها في بعض الموارد
التي تمسكوا بها على فرض تعيين تقدير الرد او الضمان احدهما باعتبار الاخذ فانهم
يتمسكون بها في كل موضع حصل فيه التصرف في مال الغير ولو لم يصدق عليه الاخذ
ايضا واثباته من الرواية مشكل ... باعتبار ... يؤدي اليه انه يجب تقدير ... ايضا
فيما هو المالك او من ناب منابه من الوكيل والوكيل او من اخذ منه ولو كان حيا
ويشكل من هذه الجهة ايضا التمسك بها في بعض الموارد ... ولا بد من دفع هذه
الشبهات الواهية لان ... اساس الفقه فان معظم احكامها مبنية على هذه

هذه الرواية تعرض لكل ... من كلامه قوله الاستدلال بالحديث الخ فيه ان اضافة
الضمان الى المثل او القيمة غلط بل المضمون عين المال كما هو مقتضى الرواية وأثر الضمان
استحقاق استيفاء البدل عند تعذر العين واشتغال الذمة بالبدل ليس من الضمان
في شيء والاحتياج الى تقدير الضمان بل لا معنى لتقديره وانما يستفاد من منطوق على
على اليد حيث ان كون ما اخذت عليها عبارة عن الضمان واما احتمال ان يكون
مفاد الرواية معنى غير الضمان فلا ينافي على عدم تعين المقدر ايضا اذ اتضح فساده
حيث ان مفاد الرواية من غير تقدير ولا معنى لكون المال المأخوذ على الآخذ الا
الاداء الذي انه يجب بذله وانه هو المطالب به ويظهر ان اطباق العلماء على الاستناد
بهذه الرواية والتمسك بها في جميع الابواب بثبوت الضمان من غير نكير ظاهر في كون
مفادها عدم الاحتمال فيها الا لوجود قرينة على تقدير الضمان مع ان التقدير غلط
واما المنع من اطباق العلماء عليه فانما نشأ من قلة التتبع واما احتمال
ابتنائه على اصل الاجتهادات الفاسدة فانما نشأ من قلة التأمل والغفلة عن
انهم الفحص من الاصحاب مع غاية دقة انظارهم في المسائل وما بنيها الا
يمكن ابتنائهم على ... الامر وضوحها بحيث لا يستقيم الوسوسة الى
فيها واما الوسوسة في التبادر فمن الغرائب واعجب منها احتمال التسلط ودعوى انه
لاصل فانك قد عرفت انه مقتضى الوضع واصالة التأخر لا معنى لها بل الاصل
عدم الوضع الجديد قوله قلنا اداء المثل او القيمة الخ قد عرفت فساده وان
دفع البدل اداء لما يبدل منه اي ايصال للمالية في ضمن مال آخر وهذا معنى البدل
حقيقة البدلية وبه يظهر استحقاق ملك البدل بالسبب الاول اي اوجب الضمان
ههنا ويندفع الاشكال الذي في بدل الحيلولة من الجمع بين المالكين وسكت المحشي
في بعض تركته بدل الرهن والوقف وقفا ورهنا مع ان متعلق الانشاء

مجال

قد تلف

قد تلف بالفرض قوله بل اطلاق الاداء على الغير غير صحيح واضح الفساد قوله ولا يلزم ان
يستفاد الخ من الغرائب فان استفادة تلك الاحكام من الرواية على سبيل الضرورة
بحسب الموارد من العرف فيلزم الالتزام باستفادة حكم جميع الصور من الحديث قوله
ولما لم يمكن تقدير الرد الخ فيه انه لا داعي على الالتزام بالتقدير وليس عدم السلامة
ما نافيا لاجمال ولا اشكال في كون العين عين المال المأخوذ على ذي اليد معنى
سبقها استفادة من الرواية ويترتب عليه وجوب الحفظ والاداء والغرم مع
البدل ما الحيلولة والتلف فلا منافاة في استفادة وجوب الاداء من جملة غاية في غيرها
فانه يستفاد من كونه عليها الذي هو المغيا لا من الغاية قوله احدهما باعتبار الاخذ
الخ فيه ان مجرد التصرف ليس مناط الضمان بل المناط الاستيلاء والاخذ كناية
عنه فان اليد ليست الا السلطنة والاخذ عبارة عن حصولها للشيء قوله وثانيها
الخ فيه ان المؤدى اليه هو المأخوذ منه بمقتضى الرواية ... وسلطانه عليه
شخص من الاموال وحال ... من البيان ... القاهر المسلط الى ان
يرده الى من حال بينه وبين ذلك المال الذي يرجع امره اليه فالاخذ عبارة عن
الحيلولة بينه وبين المال ومن المعلوم ان الرد والاداء ليس الا بوضع المال
في محله لان الاخذ عبارة عن الاستيلاء من غير استحقاق كما عرفت من انه كناية عن
اخراج المال عما ينبغي ان يكون عليه الاستيلاء عليه والغير ... ايضا ... دفع
بالباطل فيما حققناه فتبين بعون الله تعالى انه لا اشكال في دلالة الرواية على جميع
احكام الضمان ولا مستند للضمان غيرها وقد يتوهم ان تلك الاحكام مستند آخر
وهو القاعدة المعروفة بما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا
يضمن بفاسده والتحقيق انه ليس حكما مستقلا بل هو ثابت بالاجماع ونحوه وانما هو
ضابط لتمييز الضمان عن غيره لا ابتناءه واشارة الى ان صحة العقد لا دخل لها
في الضمان بل الاثبات من سبب آخر من يد او اتلاف او غيرهما فحينئذ حكم الضامن صحة

المقدم به مع التلف وبالعكس لاشتراك الصحيح والفاسد في المناط فتوضيح المرام يتوقف
على تمهيد مقدمة وهي ان حقيقة الضمان هو التعهد بشيء وكونه في عهدته من حيث تعلق
بالمال ولكنا نعرف بتعهده وضمنه بتكليفه كوجوب الايصال والحفظ ودفع البدل
بالتلف والحيلولة [illegible] معنى ان المضمون له يستحق الضمان [illegible]
فيجب له ان هنالك حكما تكليفيا ابتدائيا لا تكليف في المقام اصلا وانما الحق
هو حرمة الظلم التي يستقل بها العقل فانما تأثير اليد في احداث الحق [illegible] للظلم
واما وجوب الرد [illegible] الاستيلاء والغرض عدم كونه [illegible] حقا وقد
عرفت ان استحقاق استيفاء البدل اثر من اثار التلف بجهة اليد [illegible] لا يعتبر فيه
التلف عند [illegible] واما الايادي المتعاقبة فانما [illegible] بالاستقرار على من تلف المال
عنده والسر في ذلك ان الضامن انما يطالب بالمال فما دام موجودا لم يكن الضامن
من [illegible] ليس الا المطالبة به دفع العقد باخذ البدل من حيث انه اخذ المالية التي كانت
في المبدل ثم دفع المالك لا يعقل [illegible] المال الا بدفع البدل فيستقر البدل على الضامن من
بالتلف وهذا معنى اشتغال ذمته به وكونه دينا عليه وهذا امر وحده الضمان
في غاية الوضوح واما مع التعدد فلا يعقل بقاء المالية الواحدة في ذمة شخص واحد
كما انه لا يمكن تحقق الا في مال واحد وكما كان يستقر في ذمة الضامن الواحد بالتلف
فكذا مع التعدد حيث ان تلف المضمون يقتضي ذلك ولا مانع [illegible] بالنسبة الى من
تلف المال عنده بعد اخذه من غير ان يتعقبه سبب اخر للضمان واما سائر الايادي
فانما [illegible] في ذلك المال الذي يتحقق بسبب استقراره في ذمة من تلف عنده وقبل التلف
لم يكن الا الضمان المجرد من الدين وكذا بعده لان التلف تأثيره بالنسبة الى من تلف
عنده بمقتضى القواعد [illegible] ولا يؤدي معه في اصل الضمان
لا يمنع من تأثير تلف العين المضمونة في استقرار المالية في ذمة الضامن [illegible]
ذمة من تلف عنده والمطالبة [illegible] من الايادي وهذا هو السر في رجوع كل منهم

للاحق

الى من تلف عنده فان المضمون له لا يستحق الا مالية واحدة فلا يعقل ان يكون كل واحد منهم
مديونا مع انه لا وجه [illegible] من تلف عنده [illegible] والمغرور من تحقق
منشأ استقرار البدل وهو التلف بالنسبة الى من تلف عنده فيرتب الاثر بالنسبة اليه واما
اختصاصه [illegible] عدم تحقق السبب بالنسبة الى غيره [illegible] الضمان بالنسبة الى الجميع
واشتراكهم فيه لا يقتضي الاشتراك فيما يختص بواحد منهم وهو [illegible] وتحقق الدين على
غيره [illegible] او استحقاق المضمون له استيفاء الدين من غير من هو
عليه لا يستلزم ان يكون على جهة المجانية [illegible] في الحقيقة الى المغبون من غير استحقاق
ولا على جهة التبرع وهو يقتضي ان يكون [illegible] وهذا هو السر في رجوع الضامن [illegible] العقد
الى المضمون منه حيث كان [illegible] من اسباب الضمان [illegible] هو الوجود السبب
[illegible] الاقدام على كونه مجانا [illegible]
[illegible] في المقام [illegible] ان الاتيح والموجب لاختصاص من تلف عنده
باستقرار الضمان [illegible] فان اليد [illegible] الضمان [illegible]
الا انها السبب [illegible] الضمان [illegible]
للحقيقة الضمان [illegible] كما عرفت [illegible]
الاستيفاء [illegible] من كون المال [illegible]
من هذا [illegible] في البحر [illegible]
عقد الضمان ومنها العقد [illegible] يجب ان يكون هو المطالب به [illegible]
عن [illegible] هذا الضمان [illegible] مقتضياتها [illegible]
قولهم ان المبيع قبل القبض في ضمان البايع [illegible] المشتري بالقبض [illegible]
الضمان [illegible] بعدم استحقاق اخذ البدل [illegible]
[illegible] هذا معنى الانفساخ بالتلف قبل القبض فان [illegible] القبض يوجب [illegible] استحقاق
اخذ البدل [illegible] الثمن والمطالبة [illegible] والمبيع مضمون بالثمن على مقتضى المعاوضة والمبادلة

فيمنع المشتري من دفع الثمن بدلا عن المبيع [illegible] مضمونا بالمسمى بمقتضى عقد المعاوضة
وانه اثر الانفساخ لعدم اثر المعاملة [illegible] من الوجوه ولا [illegible] الانفساخ المعاملة حقيقة
فلو فرض ان المبيع مات [illegible] احياه الله تعالى لم يملكه البايع بل المشتري [illegible]
الزام البايع [illegible] وجب عليه دفع الثمن اليه وحيث [illegible] هذا [illegible]
التزموا بدخول المبيع قبل التلف [illegible] في ملك البايع وتلفه منه وبالجملة [illegible]
للضمان وكل من اليد والاستيفاء والاتلاف [illegible] عن التأثير [illegible]
والاقدام على كون [illegible] المضمون [illegible] اليد وقد يكون [illegible] عدم الضمان
ما لم يقع [illegible] وذلك حيث يكون مغرورا فان كان الغار هو المالك فلا يضمن
السبب هو المالك فالاستيلاء منه وان كان [illegible] واما اذا كان غير المالك
فيرجع اليه المغرور لكون السبب فالفرق ان تسبب المالك لسلطنة الاجنبي [illegible]
بذل المال [illegible] اضعف من الاقدام واما الاجنبي [illegible] التلف على الضمان
بالغرر [illegible] المضمون له [illegible] ضابط [illegible] البسوط الضمان
بالاقدام فان [illegible] بيان عدم المانع [illegible] الاقدام من اسباب الضمان اذا
[illegible] الضابط المذكور ان كل [illegible] صحيحه [illegible] اسباب الضمان
كاليد والاستيفاء والاتلاف فانه يجب الضمان في فاسده [illegible]
يوجب الضمان بحيث ان العقد سبب السبب والصحة لا دخل لها في التسبب
للاسباب وبالجملة فلما كان من العقود [illegible] من اسباب الضمان [illegible]
كالعارية وسائر عقود الامانات [illegible] لا فرق بين صحيحها وفاسدها لان الائتمان
يتحقق على الحالين [illegible] مقتضى الضمان العقد الصحيح
فانما يتبعه من مقتضيات الضمان ان [illegible] العقد [illegible]
فلا [illegible] الغرض [illegible] الضمان [illegible]
وبالجملة فلما كان حكم المعاملة [illegible] ضابط الحال الفاسد [illegible]

في المناط

ولا يخفى ان هذه الضابطة لا تنافي [illegible] الحكم في مورد [illegible] الاسباب [illegible]
الصحة والفساد لعدم ضمان البايع الغاصب للثمن مع علم المشتري بالفساد مع ضمانه بصحيحه
العقد بالمسمى انما هو لاختصاص صورة الفساد بما يمنع من الضمان وهو الاقدام من جهة
العلم بعدم الاستحقاق على دفع الثمن اليه مجانا من غير عوض فانه يعلم بان المبيع لا
ان يكون عوضا من هذا الثمن وبالجملة فيد البايع على الثمن من حيث انه بايع يد
من غير فرق بالنسبة الى الصحة والفساد ولا ينافي ذلك كون العلم بعدم الاستحقاق موجبا
للاقدام على دفع المال اليه مجانا لا بعنوان العوضية فالمانع من الضمان انما هو
الدفع على وجه العوضية والا فلا يختلف الحال [illegible] وبهذا [illegible] على الضمان
لو كان عدم الضمان مستندا الى الفساد [illegible] على ما بني عليه جمع من [illegible]
من عدم الضمان [illegible] بل الحق بعض [illegible] عدم سلطة المشتري على الانتزاع حال
الثمن لانه عليه [illegible] الوهن [illegible] بالتحقيق ثبوت الضمان فيطالب
بالبدل مع التلف ايضا فانه لا ملازمة بين عدم الاستحقاق [illegible] وبين عدم
المقابلة بالمال فالبيع عبارة عن مقابلة مال بمال وهذا لا فرق فيه بين من
[illegible] امر المال [illegible] وبين غيره كالغاصب والفضولي والجاهل
مع العلم بالغصب من حيث ان العين المغصوبة تحت سلطان الغاصب [illegible]
[illegible] من المال فيدفعه اليه عوضا عما دفع اليه هو المبيع [illegible]
عوضا عن التسليط لا من المالك [illegible] فان الكلام
بيع الغاصب ومنه يظهر الحال في بيع الصبي والمجنون والسفيه واما عدم [illegible]
[illegible] والفارق ثبوت [illegible]
[illegible] لا الصحة والفساد [illegible] لا ينتقض الضابط بعقد الضمان فان
الموجب للضمان انما هو العقد [illegible] ولا يعقل ان يضمن بفاسده

وقد عرفت ان معنى الضابطة ليس ذلك اى السببية من وجود السبب و[illegible]
فى التاثير فلا يرد نقضا على الضابطة ولا يرد ايضا النقض بشراء القريب مع
الفساد لعدم تحقق شىء من مقتضيات الضمان مع الفساد واما مع الصحة فالانعتاق
عليه بحكم الشارع كالعتق لمباشرته فى عتق عبده بمعنى ان الانعتاق عليه لا معنى له
الا ضمانه بالمسمى مع تحقق عتقه بنفس حكم الشارع مضمونا على المشترى و[illegible]
المعلوم ان هذا اثر العقد وقد عرفت انه ليس المقصود من الضابطة [illegible]
ان المعلول لا يدور مدار علته فالنقض به لا وجه له لعدم الفرق بين [illegible]
الصحة والفساد فى تاثير سائر الاسباب اسباب الضمان المترتبة على العقد
من غير فرق فى ذلك بين ان يكون الضمان بنفس السبب او [illegible]
جهة شرط مع فساد العقد ايضا بتحقق الضمان مع ان فساد العقد يستلزم
فساد الشرط وذلك لان مثل هذا الشرط انما يرجع الى تضمين كيفية السبب [illegible]
فلصدق الضمان بالشرط ما لا يعقل فى شرط الضمان فى العارية يرجع الى [illegible]
كيفية اليد وانها يد ضمان لا يد ائتمان فانه لما كانت العارية مقتضية [illegible]
المانع من الضمان توقفنا نقلا بها على تصرف من رب المال فانها [illegible]
كالوديعة محضة فى الائتمان كى لا يعقل جعل سببها يد ضمان واما [illegible]
الفاسدة فانما لا تورث الضمان بعد اقرانها بما يقتضى ان الحق
العوض هنا انما هو بالعقد على خلاف القواعد حيث انه [illegible] ماله
ببذله بازاء السبق مع انه ليس مما يقابل بالمال فالاستحقاق انما هو بالبذل
ومع فساده لا يبقى وجه للاستحقاق واما مثل بعتك بلا ثمن [illegible]
من قبل بذل المال مجانا والبيع والاجارة [illegible]
اسقاط التبديل والتسليط على المال فى استيفاء المنفعة فلا وجه للنقض

الساقط ف

بها

بها وقال شيخنا [illegible] وهذه القاعدة [illegible] العبارة
فى كلام من تقدم على العلامة [illegible] الا انها تظهر من كلمات الشيخ فى ط فانه علل الضمان
فى غير واحد من العقود الفاسدة بانه دخل على ان يكون المال مضمونا عليه وحاصله ان
قبض المال مقدما على ضمانه بعوض واقعى او جعلى موجب للضمان وهذا المعنى يشمل
المقبوض بالعقود الفاسدة التى تضمن بصحيحها انتهى وانت خبير بان الحكم بالضمان مع
الفساد لوجود ما يقتضيه معنى يحصل حكم الصحيح مناطا للفاسد معنى اخر ومفاد
القاعدة التلازم بين الامرين واشتركا فى حال الفاسد والصحيح وهذا انما [illegible]
[illegible] مع الجهل بالواقع واما مع العلم بوجود مناط الضمان حال الفساد فلا معنى [illegible]
مع ان الحكم بالضمان حال الفساد لوجود سبب الدلالة لا يرجع الى تسليم القاعدة بوجه [illegible]
فرق بين التمسك بالعلة على المعلول وبين التمسك باحد المعلولين لعلة [illegible]
والذى حكاه من المبسوط من الاول ومفاد القاعدة انما هو الثانى ثم قال [illegible]
بالضمان فى الجملتين هو كون درك المضمون عليه بمعنى كون خسارته ودركه فى ماله
الاصلى فاذا تلف وقع نقصان فيه لوجوب تداركه منه واما مجرد كون تلفه فى ملكه
بحيث يتلف مملوكا له كما يتوهم فليس هذا معنى الضمان اصلا فلا يقال ان الانسان [illegible]
لامواله [illegible] ان ما عرفت من ان ما ذكره بعض [illegible] الضمان وان الضمان كون
الشىء [illegible] ضمان الدرك [illegible] وليس كون الخسارة على الشخص
وفى ماله تمام حقيقة الضمان مع ان الظاهر منه ان الخسارة مستقرة فى مال الضامن
وقد عرفت ان هذا هو [illegible] والضمان عبارة عن كون الشخص [illegible] بالمطالبة
والتكليف بالخسارة على [illegible] الا ترى ان الضامن [illegible] المضمون عنه [illegible] فى
ماله اصلا بل هذا هو الحال فى غير من [illegible] عن الايادى المتعاقبة مع

تحقق الضمان واما ما افاده من ان المناط كون الخسارة فى ماله الاصلى معنى ان دخول
العين المضمونة فى ملكه وتلفها من حيث انها مملوكة له ليس من الضمان فى شىء [illegible]
المتاخرة ونهاية الجودة وقد تعرض على [illegible] من تبعه حيث حكموا بان المبيع
قبل القبض فى ضمان البايع وفرعوا عليه انه لو تلف يتلف منه بمعنى انه يدخل فى ملكه
انا ما ويتلف فكان الضمان المعاوضى ليس عبارة عن ذلك بل انما هو عبارة عن
كون المال مضمونا بالمسمى فالمبيع مثلا مضمون على البايع بالثمن فلو تلف قبل [illegible]
استحق المشترى ما اشتغل عنه وهو الثمن كما انه يجب على البايع دفع المانع عن [illegible]
البيع وليس له المطالبة بالثمن قبل القبض وللمشترى حبس الثمن الى ان يقبضه [illegible]
على هذا اثر الانفساخ فان دخول الثمن فى ملك المشترى [illegible] المبيع من حيث انه
بدله العين المضمونة بالضمان المعاوضى كالانفساخ الا انه ينفسخ حقيقة حتى
لو عاد التالف لم يملكه المشترى [illegible] الى ما ذكره من الالتزام بدخول المبيع فى
[illegible] ولا يتجه [illegible] من الضمان [illegible]
ثم بعد ذكره [illegible] تكون [illegible] الجعلى الذى [illegible] على كونه
عوضا او امضاه الشارع كما فى المضمون بسبب العقد الصحيح واخرى [illegible]
الواقعى والجعلى كما ذكره بعضهم فى بعض المقامات مثل [illegible] الموهوب بشرط [illegible]
قبل دفع العوض فاذا ثبت هذا فالمراد بالضمان [illegible] مطلق [illegible]
الواقعى لان هذا هو التدارك الحقيقى [illegible] ضمان العارية [illegible]
[illegible] ولم يرد فى [illegible] ضمان [illegible] المضمونات من المغصوبات وغيرها
هو لفظ الضمان [illegible] مطلق [illegible]
تواطئهما عليه [illegible] الشارع [illegible] ان يكون المراد بالضمان [illegible]
[illegible] فى فاسده هو وجوب [illegible] العوض الحقيقى [illegible] الضمان فى العقد الصحيح

فى الغاية

فى الغاية لان ضمانه بالمسمى [illegible] العوض من
على [illegible] وان كان [illegible] احدهما [illegible] الاخر [illegible] المعاطاة [illegible] القول
بالاباحة [illegible] من معنى الضمان وان تدارك المسمى فى الصحيح لامضاء الشارع
ما تواطئا عليه [illegible] لان معنى الضمان فى الصحيح مغاير لمعناه فى الفاسد حتى يوجب ذلك
[illegible] الخسارة [illegible] ان يكون الضمان فى الفاسد بالبدل الحقيقى او
الجعلى [illegible] لان التدارك الحقيقى ليس الا [illegible] البدل الحقيقى بل انما هو [illegible]
الضمان وان كان [illegible] ان الاصل فى الخروج من عهدة
الشىء بعد تلفه دفع المثل او القيمة [illegible] الخروج منه مع
[illegible] المسمى [illegible] مع الفساد فلا بد ان يعلم [illegible]
لعدم [illegible] واما الهبة المشروطة بالثواب [illegible] من المعاوضات [illegible] تمليك
المجان وانما تعويض الهبة [illegible] العين [illegible] ذلك
[illegible] المشروطة بالثواب [illegible] الامر من حيث ان الهبة مشروطة
بالثواب [illegible] الثواب [illegible] على عدم [illegible]
[illegible] على الثواب [illegible] من القواعد [illegible] فى جميع موارد الضمان
[illegible] فى حالتى الصحة والفساد [illegible] فى معنى الضمان [illegible]
[illegible] انما هو للاختلاف بالصحة والفساد واما ما افاده من انه يكفى فى تحقق [illegible]
الفساد [illegible] من العوض [illegible] هذا [illegible] العين للعوض [illegible]
مخالف للقواعد [illegible] بالدليل على القول به وليس هذا [illegible] المعاطاة [illegible]
[illegible] بالمسمى [illegible] القواعد [illegible] الحكم فى [illegible]
البيع [illegible] القواعد [illegible] انما هو للفساد واشتراك الفاسد مع الصحيح
فى الحكم لا ينافى [illegible] الفساد [illegible] مع ان ما ذكره من الوجه عبارة

اخرى من ذلك لا من جهة العدول وما اشار اليه في المعاطاة بل او صحيحا افاده فيهم
ثم قال ثم ان العموم في العقود ليس باعتبار خصوص الانواع ليكون افراده مثل البيع والصلح
والاجارة ونحوها لجواز كون نوع لا يقتضي بنوعه الضمان وانما المقتضي له بعض اصنافه
فالفرد الفاسد من ذلك الصنف يضمن به دون الفرد الفاسد من غير ذلك
الصنف مثلا الصلح بنفسه لا يوجب الضمان لانه قد لا يفيد الا فائدة الهبة الغير
المعوضة او الابراء فالموجب للضمان هو المشتمل على المعاوضة فالفرد الفاسد من
هذا القسم موجب للضمان ايضا ولا يلتفت الى ان نوع الصلح الصحيح من حيث هو
لا يوجب ضمانا فلا يضمن بفاسده وكذا الكلام في الهبة المعوضة وكذا عارية الذهب
والفضة نعم ذكروا في وجه عدم ضمان الصيد الذي استعاره المحرم ان صحيح
العارية لا يوجب الضمان فينبغي ان لا يضمن بفاسدها ولعل المراد بها عارية
غير الذهب والفضة وغير المشروط ضمانها انتهى وفيه ما عرفت من ان الموجب
الضمان ليس هو العقد في شيء من المقامات والا لاختلف الحال بالصحة والفساد
بل انما هو امر آخر مترتب عليه ومع ذلك لا حاجة الى البحث عن هذه الجهات مع ما ذكر
في عدم ضمان المحرم الصيد في غاية السقوط حيث ان بناء المستعير [illegible]
انما هو التنبيه على هذا المعنى وانه ليس الصيد من الذهب والفضة ولا مما [illegible]
اشتراط الضمان فلا حاجة الى الاستثناء وسيأتي تمام الكلام فيها انتهى ثم قال
ثم المتبادر من اقتضاء الصحيح للضمان اقتضاؤه له بنفسه فلو اقتضاه الشرط المتحقق
في ضمن العقد الصحيح ففي الضمان بالفاسد من هذا الفرد المشروط فيه الضمان تمسكا
بهذه القاعدة اشكال كما لو استاجر باجارة فاسدة واشترط فيها ضمان العين وقلنا
بصحة هذا الشرط فهل يضمن بهذا الفاسد لان صحيحه يضمن به ولو لاجل الشرط ام

ام لا

ام لا وكذا الكلام في الفرد الفاسد من العارية المضمونة ويظهر من الرياض اختيار الضمان بفاسدها
مطلقا تبعا لظاهر المسالك ويمكن جعل الهبة المعوضة من هذا القبيل بناء على انها هبة مشروطة
لا معاوضة انتهى وفيه ما عرفت من ان تحقق هذا الشرط ليس باعتبار صحة العقد بل انما
هو بتبعية كيفية اليد فلا يختلف الحال بالصحة والفساد الا ان يقال ان شرط الضمان فيما
لم يقتضه لا معنى له ولما كانت الاجارة كالوديعة محضة في الامانة لم يكن قابلا
للتضمين فلو فرض نفوذ الشرط لم يختلف الحال قطعا واما الهبة فلا اشكال في انها ليست
معاوضة وقد عرفت الحال فيها ثم قال وربما يحتمل في العبارة ان يكون معناه ان كل شخص
من العقود يضمن به لو كان صحيحا يضمن به مع الفساد ويترتب عليه عدم الضمان فيما
لو استاجر بشرط ان لا اجرة كما اختاره الشهيدان او باع بلا ثمن كما هو احد وجهي العلامة
في القواعد ويضعف بان الموضوع هو العقد الذي يوجد له بالفعل صحيح وفاسد لا ما
يفرض تارة صحيحا واخرى فاسدا فالمتعين بمقتضى هذه القاعدة الضمان في مسألة
البيع لان البيع الصحيح يضمن به نعم ما ذكره بعضهم من التعليل لهذه القاعدة بانه اقدم
على العين مضمونة عليه لا يجري في هذا الفرع لكن الكلام في معنى القاعدة لا في مدركها
انتهى وفيه ان البيع بلا ثمن والاستئجار بلا اجرة متناقض فان الثمن ركن في البيع مقوم
لحقيقته كما ان الاجرة في الاجارة على ان مجرد التلفظ بلفظ البيع والاجارة لا يكفي في
تحقق ماهيتهما فالاول هبة بلفظ البيع والثاني عارية بلفظ الاجارة فلا وجه للاحتمال
الذي نقله ولا لما اختاره مع ان التفكيك بين القاعدة ومدركها بعدم جعل
الثاني كاشفا عن المراد بالاول فيه ما لا يخفى ثم قال ثم ان لفظة الباء في بصحيحه
وبفاسده اما بمعنى في بان يراد كلما تحقق الضمان في صحيحه تحقق في فاسده
واما لمطلق السببية الشامل للناقصة لا العلة التامة فان العقد الصحيح قد لا يوجب
الضمان الا بعد القبض كما في السلم والصرف بل مطلق البيع حيث ان المبيع قبل القبض
مضمون على البائع بمعنى ان دركه عليه ويتداركه برد الثمن فتامل وكذا الاجارة

والنكاح والخلع فان المال في ذلك كله مضمون على من انتقل عنه الى ان يتسلمه من انتقل اليه
واما العقد الفاسد فلا يكون علة تامة ابدا بل يفتقر في ثبوت الضمان الى القبض
فقبله لا ضمان فجعل الفاسد سببا اما لانه المنشأ للقبض على وجه الضمان الذي
هو سبب للضمان واما لانه سبب الحكم بالضمان بشرط القبض ولذا علل
الضمان الشيخ وغيره بدخوله على ان يكون العين مضمونة عليه ولا ريب ان دخوله على
الضمان انما هو بانشاء العقد الفاسد فهو سبب لضمان ما يقبضه والغرض من ذلك
كله دفع ما يتوهم ان سبب الضمان في الفاسد هو القبض لا العقد الفاسد فكيف
يقاس الفاسد على الصحيح في سببية الضمان ويقال كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
انتهى وفيه ما عرفت من ان سبب الضمان في مثل البيع الذي هو مجرى القاعدة انما
هو غير العقد ولهذا لا يختلف الحال بالصحة والفساد بل قد عرفت ان الغرض من هذه
القاعدة ليس الا التنبيه على هذا المعنى ولا تاثير للعقد في الضمان بوجه فالقبض هو
السبب في المقامين بالانفراد والتوجيه كلاهما فاسدان وكون الدخول بانشاء العقد
لا يقتضي جعله من الاسباب وبالتامل فيما حققناه يظهر ما في بقية كلامه فمن ذلك
ما حققنا معنى العكس وتوجيهه انه لا يضمن المستاجر الامانة ولا يضمنها في فاسدها من حيث
فرق بين صحيحها وفاسدها حيث ان الامانة مالكية فلا يتحقق اسنادها الى المالك
[illegible] مع قصد عنوان الاجارة [illegible]
وكون الامانة [illegible] فلا يوجب الضمان سواء علم المستاجر بالفساد [illegible]
ام لا لانه لم يسلط المستاجر على المال الا على وجه الاستحقاق واما
مختلف حال المشتري بالعلم والجهل في كونه غاصبا وعدمه واما الضمان فثابت
[illegible] ان الذي يلوح من كلامهم عدم ضمان العين للمستاجر اذا سلمها باستيفاء
المنفعة والذي ينساق اليه النظر هو الضمان لان التصرف فيه حرام لانه غصب

فيضمنه

فيضمنه انتهى ولا يخفى ان هذا انما يتم مع العلم بالفساد وقد عرفت ان الضمان لا يدور مداره
ثم قال الا ان كون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها كما لا يضمن بصحيحها مناف لذلك فيقال
انه دخل على عدم الضمان بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا والاصل براءة الذمة من
الضمان فلا يكون العين بذلك مضمونة ولولا ذلك لما كان المرتهن ضامنا مع فساد الرهن
[illegible] وهو باطل انتهى وفيه ان القاعدة لا تقتضي ان هذا الحكم
على خلاف القواعد ودخوله في اليد على عدم الضمان من حيث هو لا يمنع عما تقتضيه اليد
المانع اقدام [illegible] اصالة البراءة لا معنى لها مع الشك في المانع بعد احراز المقتضي
واما ما ذكره من اللازم فبطلانه ممنوع مع جهل الراهن بالفساد وكون تسليطه متفرعا على
اعتقاد استحقاق المرتهن [illegible] فلا اشكال في الضمان في المقامين [illegible]
والحكم فان ذلك المحقق قدس سره في البيع الفاسد واذا علم بالفساد [illegible]
[illegible] ولا يخفى ان هذا انما يتم مع جهل الدافع بالفساد ومن المعلوم انه
بهذا الحكم الا انه صرحت [illegible] بالصحة [illegible] في كتاب
الاجارة انه اذا كانت الاجارة فاسدة لم يضمن المستاجر العين المستاجرة اذا تلفت بغير تفريط
ولا تعد وانه علله بانه لا يقتضي صحيحها الضمان فلا يقتضيه فاسدها كالوكالة والمضاربة
وحكم كل عقد فاسد حكم صحيحه في وجوب الضمان وعدمه فما وجب الضمان في صحيحه وجب
في فاسده وما لم يجب في صحيحه لم يجب في فاسده ولان الاصل براءة الذمة من الضمان
لانه قبض العين باذن مالكها لم يجب عليه ضمانها انتهى ويظهر من التعليل عدم عموم الحكم
لصورة جهل المالك بالفساد كما انه يظهر من قوله في صحيحه وفاسده ان الموجب للضمان
غير العقد فهو ذكر القاعدة اولا ثم ذكر المناط مفصلا [illegible]
في ذلك من جعل بعض القيود القاعدة دليلا مستقلا ثم انه قد توهم اختلاف الضابط
في موارد منها الصيد الذي استعاره المحرم من المحل فانه يضمنه مع ان العارية لا يضمن بصحيحها

وكيف انه انما يضمنه بالاتلاف حيث انه انما يجب عليه ارسال المجهول اليد فهو مضمون عليه من هذه
الجهة وهذه جهة ثالثة لانساق عموم الضابط فان يد المستقر توجب خروج المال عن ملك صاحبه
وتعيينه للارسال كانساق المبيع على المشتري ومنها منافع المبيع في البيع الفاسد فانها مضمونة
على المشتري مع انها مع الصحة ليست كذلك وبهذا لا يجمع بينها بعد الفسخ [illegible] للبائع
مضمونة على المشتري تبعا للعين بالثمن [illegible] بعوض تضمين استيفاء
ومع عدم نفوذ العقد وفساده فلا يتحقق التبعية [illegible] التضمين بالمسمى كان
من اثار العقد [illegible] الفاسد يضمن بالبدل الحقيقي ويتصل المنافع بالضمان
وبالجملة [illegible] في مقابل العين مع قطع النظر عن المنافع [illegible] لا قيمة لهما الا [illegible]
لا يصح انه موزع عليها بل المقصود ان البائع لم يسلط المشتري على المنافع مجانا
بان يكون الثمن بازاء العين فقط والمنافع مباحة للمشتري بل انما قوبل بالعين
بالبدل ملاحظة المنافع وان لم تكن موزعة للمعاملة وبالجملة فرق بين عدم كون [illegible] المنفعة
موزعة للعقد [illegible] على المستوفى الا ترى ان الشرط لا يوزع
عليه البدل مع ان الحق الثابت [illegible] في البيع اذا لم يكن داخلا
البيع فانه مضمون مع [illegible] مع الصحة وفيه ان عدم الضمان في حال الصحة
انما هو لاستلزام البدل [illegible] الاستيلاء على الحمل تبعا يعني
عدم استحقاق الحمل [illegible] الاستيلاء على الحامل ولا يصلح ان يحول [illegible] الملاك
[illegible] مع عدم الاستحقاق [illegible] ضمان [illegible] للاصل والمنافع
من [illegible] مع الجهل بالفساد واما لو علم البائع بالفساد فلا وجه للضمان حيث انه اقدم
على ان لا يستقل [illegible] الضمان وانما جعل العين مضمونة على المشتري بالمسمى ولا [illegible] في
ذلك عدم النفوذ والبطلان [illegible] الكلمة [illegible] المسألة ومثله
ضمان العين المستأجرة مع جهل الموجر بالفساد حيث ان صحة العقد [illegible]
اليد [illegible] لا توجب الضمان [illegible] ومنها الشركة الفاسدة فان يد الشريك مع [illegible]
يد امانة [illegible] مع الفساد يد ضمان وفيه ان [illegible] الشريك ليس الا باعتقاد الاذن

والايمان

والايمان وليس الا مع عقد الشركة الا [illegible] لا لما يتوهم من ان [illegible] الاشتراك في
في الربح والخسران [illegible] عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد ووجوب رده
فورا الى المالك او ما في حكمه فان ارادوا [illegible] الاستيلاء عليه والحيلولة بينه وبين المالك
فهو حق [illegible] فيه انه لا يستحق شيئا من ذلك [illegible] والحاجة الى [illegible]
النظر وان ارادوا استحقاق البائع على المشتري ايصال المبيع اليه حتى لو توقف على [illegible]
عليه [illegible] ان الحيلولة ليست مستندة الى المشتري بل البائع هو الذي سلطه [illegible]
[illegible] الحيلولة [illegible] في استناده اليه وهذا مع علم البائع [illegible]
[illegible] مع الجهل [illegible] على المشتري [illegible] الايصال [illegible] لاستناد الحيلولة
اليه ايضا واما مع جهلهما [illegible] وبالجملة مجرد اليد لا يكفي في كونه [illegible]
[illegible] من يستند اليه الحيلولة وان لم يكن له يد على المال [illegible] بالحيلولة [illegible] الاستقلال
بالحيلولة يوجب ضمانها [illegible] وان لم يكن ضامنا للمال [illegible] ضمان المال ضمان
الحيلولة ايضا كما في [illegible] فانه يضمن الحيلولة وان لم تستند اليه [illegible] بانه يؤخذ
باشق الاحوال ولو كان [illegible] ضمان المال باليد كافيا في ضمان الحيلولة [illegible]
[illegible] اذا اشترى [illegible]
[illegible] بالبيع [illegible] كالمغصوب [illegible]
[illegible] وليس للمشتري [illegible]
وانه [illegible] بوجوب شيء زائد على [illegible] وكونه يده يد ضمان لا يقتضي ذلك [illegible]
[illegible] الامساك [illegible]
[illegible]
الامساك [illegible] الكلام [illegible] مال امرئ مسلم [illegible]
[illegible] على جميع [illegible] المتعلقة [illegible]
فيه [illegible] الامساك بمعنى الامتناع عن الدفع يكفي فيها [illegible]

انه تصرف [illegible] الاستيلاء [illegible] حرمة التصرف في مال الغير [illegible] الا ان [illegible]
[illegible] كما انه [illegible] مال المسلم [illegible]
الى [illegible] من [illegible] الرواية [illegible] حرمة [illegible] استيلاء [illegible] كل فعل [illegible]
[illegible] عن [illegible] الاستيلاء [illegible]
بالفعل بل الظاهر من [illegible] حرمة المال التصرف والاستيلاء [illegible]
[illegible] وجوب الاخراج [illegible] المال [illegible]
[illegible] الاستيلاء [illegible]
[illegible] البائع [illegible] على المشتري [illegible] بالحيلولة [illegible]
[illegible] المال [illegible] البائع [illegible]
[illegible] البائع [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] مع جهل البائع بالحال واعتقاده [illegible] وجب عليه [illegible]
الحيلولة [illegible] الاستناد الحيلولة اليه [illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
[illegible] لو كان [illegible] الامر [illegible]
[illegible] الضامن [illegible] على المستحق [illegible] على عدم [illegible]
المنافع المستوفاة [illegible] الحكم [illegible] الاشكال [illegible] الاشكال في
[illegible] المالية في الاعيان انما هي باعتبار الانتفاع
[illegible]
[illegible] الكمال مع [illegible] الذهب [illegible]
والجواهر [illegible] الياقوت وان لم ينتفع بها [illegible] مالية باعتبار ما في ذاتها [illegible]
[illegible] كان [illegible] باعتبار ما فيه [illegible]
لا يتعلق الغرض [illegible] المال [illegible] الا باعتبار ما يرجع الى [illegible]
[illegible] السلطان كما هو الحال في النقود فان [illegible]

حب

والمقيد [illegible] وليس الا مع عقد الشركة الا [illegible] لا لما يتوهم من ان [illegible]
اشتراك في الربح والخسران وللتحقيق مقام اخر [illegible] عدم تملك المقبوض
بالبيع الفاسد ووجوب رده فورا الى المالك او ما في حكمه فان ارادوا [illegible]
عليه والحيلولة بينه وبين المالك فهو حق [illegible]
حسب ما يعتبره السلطان [illegible] المال [illegible]
فالغرض [illegible] بالاموال [illegible] الا بالسلطنة عليها [illegible]
[illegible] الغرض بها في [illegible] والتجارات [illegible] في الحقيقة [illegible]
السلطنتين [illegible] متعلق [illegible] هو المال [illegible]
بالمالين وصدق العوضين عليها [illegible] والتبادل [illegible] الى
كل من المالين [illegible] سلطة [illegible] كل من [illegible] على
[illegible] السلطنة [illegible] المال في الحقيقة [illegible] بازاء
سلطنة [illegible] الاعراض مع انها [illegible]
نفسها اموال [illegible] والحاصل ان [illegible] وكيفما
في [illegible] السلطان [illegible] كل من السلطنتين [illegible]
في السلطنة [illegible] عن المال [illegible] في السلطنة [illegible]
بين [illegible] الاول [illegible] الحيلولة [illegible]
[illegible] الاستحقاق والثاني ان لم يكن [illegible]
كان [illegible] هو منه كما هو الحال في كل شيء [illegible]
الثاني والثاني هو المقصود بالاصالة [illegible] ما [illegible]
التسلط عليه [illegible] والتالف [illegible]
[illegible] استحقاق كل من [illegible] دفع [illegible] من

من المسلط عليه المستقل اليه محل من استقل عنه المسلط على الامتناع من دفع ما استقل حسبما تقتضيه
لا بقبضه من استقل اليه وكذا لظهور السر في الامتناع بالتلف قبل القبض فان تعذر
تسليم ما استقل عنه يمنع استحقاق تسليم ما استقل اليه وكل من العوضين مضمون على
من استقل عنه قبل القبض بالمسمى مقتضى التبديل فيبطل التلف والآخر متسلط
استقل اليه على من استقل عنه بما دفع المسمى لا لعدم حصول ما هو المقصود به
من السلطنة الفعلية فكل من البدلين مضمون على من استقل عنه بالبدل وضمنه دون البدل
لا بالبدل لعدم البدل من قبل اليه معنى الضمان عن من استقل عنه فالمال قبل الا
الاقباض باق على ما كان عليه من كونه تحت السلطان من استقل عنه وهذا المعنى الضمان
للعاقد وحسبه يخرج في قال الضمان بالبدل وغيره من باب الضمان فيه من استقل عنه
ليس بالضمان لا للاتيان بل لانه من شؤون السلطنة الا على الباقي فكان
المال لم ينتقل بعد من ملكه ولا تنافي هذا الضمان مع انتقال المال قبل القبض لمن
استقل اليه فمن استقل عنه يتسلط على المال الذي خرج اليه بل انما هو يمتنع
عن الايصال فهو مع كونه غاصبا لا يضمنه الا بالمسمى بخلاف غيره حيث انه
يضمنه بالبدل الحقيقي فتخرج بعد من اشتغال اليه من الامتناع من دفع العوض
ومن الرجوع الى الغاصب والاخذ بالبدل الحقيقي المسلوب والتلف ولكون
الضمان المعاوضي من احكام المعاوضة واحكامه من جهتها مع حقيقة الضمان ..
لا تصلح للاسقاط فانه ليس من الحقوق ثم ان السلطنة على المال المهاجر اعلاها
ملك الرقبة اي السلطنة التامة الاختصاصية ودونها ما يختص بالبيع ملك الانتفاع
المتحقق فان الموقوف عليه في الوقف العام لا يختص بالانتفاع وانما الحق الذي له
سبيل وهذه السلطنة لا تبدل بانتقال المال حيث انه لا اختصاص له بجعله لغيره
بخلاف المرتبة الثانية بحقوق الاختصاص وحيث ان كلا من الملك

وملك الانتفاع وتوطئته للانتفاع فيما يكون مالية بحسب اعتبار دليل اذا ما المالية الانتفاع
الفعلي لها في كونه مما يبذل المال بازائه من حيث هو كلي فكل من التطبيق المالية باعتبار
انها سبيل الى تحصيل المال كالخيار فان مالية انما هو بهذا الاعتبار فالمال في الحقيقة
انما هو الانتفاع فلا يخفى ان مالية الانتفاع بفقد الزمان بذلك ضمنه فانه كما يختلف في
فانه فيها تختلف باختلاف الزمان طولا وقصرا وبالجملة فالانتفاع كالسلطنة عليه في
في عدم التقييد بالزمان وانه يتبين لك ما نقول ان الضمان يكون باليد حتى يا بل الى
عهدة الشخص فالعين يضمن باليد بالاستيلاء عليها ويضمنه اعادة سلطانه برد عينه
او بدله فان كان المال وماليته عهدته ويبقى مالية بعد التلف في العهدة ويتعين
والبدل كما ان ما عرفت في الحلول ليس الا انتقال الى البدل على ما شرحنا الاسباب المضمنة بعد
احدها باخذ العين والاستقلال بالاستيلاء عليها بحيث لا تقيد بتلك العين بالزمان
فيخرج من العهدة بردها في حال زوال الاستيلاء ولا يمكن انتقاله الى الاستيلاء في
المدة الفائتة ولا يتقيد بالزمان لان الاستيلاء على العين من حيث هو لا يتقيد بالزمان وانما
يتقيد بتلك المنفعة واذ قد عرفت هذه النظرة في ضمان المنافع في المقبوض بالبيع الفاسد
انه مع الاستيلاء فلا شبهة في الحكم بضمانها ان لم نقل بطبيعة صحيحة عبارة اخرى عن
الشيء هو معنى الخراج في مع العدم فهو من شؤون ضمان العين فالخراج الى البائع صدق
المال على المنافع ولا للصدق المضمون على الاستيفاء ولا الانتفاع بروايته على البيع
بالنسبة الى المنافع بان تكون ضامنا على البيع مع قطع النظر عن العين لكن قد عرفت
ان التوجه بعدم الضمان مع علم البائع بالفساد لا مع الجهل على ما استفيد انه وظهر مما
حققناه ما فيما افاده شيخنا قدس سره حيث قال ولعله اي الضمان في المنافع انما يتم
لكون المنافع اموالا في يد من بيده العين فهي مقبوضة في يده ولذا اجرى على
المنفعة حكم المقبوض اذا قبض العين فتدخل المنفعة في ضمان المستأجر ويتحقق
قبض الثمن في السلم بقبض الجارية المجعول خدمتها ثمنا وكذا الدار المجعول سكناها

ذلك فتحصل مما ذكرنا انه لا سببية للثمن العين بلحاظ المنفعة فهي مضمونة بضمان العين ولو بدون
الاستيفاء ولا ما يجب حمل المريض تلف شيئا من الطيب ولا الى العمل شيئا من العامل
كلا تم كلا فالتفصيل في القاعدة من التلف والاتلاف لا وجه له كما يظهر بالتامل فيما مر في
مقتضى القاعدة على زعم عدم الضمان مع الاستيفاء بحيث انه مالية مضمونة الا
بالاستيفاء حال الصحة ايضا ثم قال قدس سره مضافا الى الاخبار الواردة في ضمان المنافع
من الجارية المسروقة المبيعة الساكتة عن ضمان غيرها في مقام البيان وكذا صحيحة
محمد بن قيس الواردة فيمن باع وليدة ابيه من غير اذنه انتهى وفيه ان المنافع
ويضمن جميعا اما بالضمن الاصل او المستوفى بها بل مع الاستيفاء يستفاد المنفعة
المضمونة في الضمان بمقتضى القاعدة ويظهر من صحيحة ابي ولادة الآتية انهم وما يشبه
بعد الاعتراف باستفادته من الصحيحة من عدم العامل بها في موردها فاستدل بالعمل
انما هو عليها ولم يظهر خلاف منها حتى يعتد عما لها وقد يتوهم ان في المسألة جهة
مع انه ليس منها الا القول بالضمان والاشكال من العلامة قدس سره مع علم البائع بالفساد
وحمل الفخر قدس سره على صورة عدم الاستيفاء وليس هذا منه قولا بالتفصيل كما ان
التأمل في المدارك من بعض اخر ليس توقفا في الحكم مع ان التوقف ليس قولا بعدم الضمان
مع انها اطبقوا عليه ولم يخالف فيه احد من الاصحاب قدس سره الاصحاب الوسائل
قدس سره مضافا الى الخراج بالضمان على ما في النبوي دلت على ان المنفعة في مقابل
ضمان العين فكل من ضمن العين فالمنفعة له وهذا هو الذي ادعى ابو حنيفة على
تلك النبوي الملعونة على ما في صحيحة ابي ولادة التي قال فيها الامام عليه السلام
ان مثلها تمنع السماء قطرها والارض بركتها دليلا وحيضا ويرده ايضا دلالة على
عدم ضمان المنافع في الجارية المسروقة وليس معنى الرواية ما يتوهم بل انما المراد
مما اشير اليه في رواية اسحق بن عمار من حيث علل كون النماء في زمان الخيار
للمشتري بانها لو احترقت كانت منه فالمراد من العهدة الملك فان المال

بعهدة مالكه والضمان الذي لا يستقل بالنسبة الى المال انما هو الضمان بالغرم الذي
هو المتبادر من الضمان الذي سيضاف اليه فمفاد الرواية ان النماء تابع للملك ولهذا
نظيرها في النبوي في باب الغصب من انه انما ورد في المغصوب الذي
يحرم فيه التصرف اجماعا فتفطن وقال شيخنا قده في توجيه الاستدلال ان من
ضمن شيئا وتقبله لنفسه فخراجه له فالباء للسببية او المقابلة فالمشتري لما اقدم على
ضمان المبيع وتقبله على نفسه بتقبيل البائع وتضمينه اياه على ان يكون الخراج
له مجانا كان اللازم من ذلك ان خراجه له على تقدير الفساد كما ان الضمان
عليه على هذا التقدير ايضا والحاصل ان ضمان العين لا يجتمع مع ضمان الخراج
ومرجعه الى ان الغنيمة والفائدة بازاء الغرامة وهذا المعنى مستنبط من اخبار كثيرة
مثل قوله في الاستشهاد على كون منفعة المبيع في زمن الخيار للمشتري الا ترى
انها لو احترقت كانت من مال المشتري ونحوه في الرهن وغيره انتهى وحاصله
المراد بالضمان الضمان الذي تقبله بازاء كون الخراج له مجانا وفيه ان الملك
انما يضمنه المشتري بالثمن فالملك في مقابل المال وليس هذا الضمان
مبنيا ولا مبنى البيع على اعطاء شيء مجانا فانه مبني على المكايسة مع ان
كون فعل المتعاقدين وليس حكما تعبديا وهو خلاف مراده وقد تنظر
فيها فيما اجاب به عنها ردا على الاستدلال المذكور
في مثل الجارية المسروقة من ضمان قيمة الولد وعوض اللبن بل عوض كلما
استمتع من ان الكلام في البيع الفاسد الحاصل بين مالكي العوضين من جهة ان
مالك العين جعل خراجها له بازاء ضمانها بالثمن لا ما كان خارجا من جهة التصرف
في مال الغير مشغول ومما يتفرع على عدم تملك المبيع بالبيع الفاسد ايضا انه مع
يجب على المشتري رد المثل في المثلي والقيمة في القيمي بلا اشكال ولا خلاف الا ما

عن ابن الجنيد حيث قال ان تلف المضمون ضمن قيمته او مثله ان رضي صاحبه فان المقبوض بالبيع
يمنع من الحمل على ما عليه الجمهور فظاهره ان كل شيء مضمون بالقيمة ودفع المثل يتوقف على رضى المالك
هكذا يتوهم ويمكن رجوعه الى ما عليه الجمهور فان التوقف على الرضى في الحقيقة بالنسبة الى دفع
القيمة في المثلي والمثل في القيمي يتوقف عليه وكيف كان فالكلام في الاشكال فيهما وانما الاشكال
في الضابط الذي يميز احدهما عن الآخر ومن حيث انهما صفتان شرعيتان من الكلام في الشبهة
في الحكم الذي هو محل الضبط فعلى هذا لا اشكال في ان الاصل الاحتياط بالنسبة الى الضامن
لدوران امره بين المتباينين ولا قدر مستيقن في الآخر في البين وكذا بالنسبة الى المضمون
فلا يجوز له الزام الضامن باخذ احدهما معينا كما انه لا يجوز للضامن الزام الاول بدفعه
فضلا عن ان يجمع بينهما فيجب على كل منهما ان يعمل على رضا صاحبه ولا وجه لتخصيص احدهما
بالتخيير وبالجملة فيجب على الضامن دفع المثل او القيمة معا ولا يجوز للمضمون له اخذ
منهما فضلا عن الجمع كما انه لو علم باشتغال ذمته بشيء لواحد من الشخصين فيجب عليه الدفع
لهما معا ولا يجوز لواحد منهما مع الجهل استيفاؤه الحق وقال شيخنا ره لا يبعد ان
يقال ان الاصل هو تخيير الضامن لاصالة براءة ذمته عما زاد على ما يختاره فان
الاجماع على خلافه فالاصل تخيير المالك لاصالة عدم براءة ذمته بدفع ما لا يرضى به المالك
انتهى وفيه ما عرفت من انه لا وجه لتخيير الضامن بل يجب عليه الاحتياط واصالة
البراءة ان كانت بالنسبة الى الزيادة المالية فيجب بعيانها الاول لدفع فساده في نفسه من
لانه قد يتعلق غرضه باختيار الاكثر ويتعلق غرض المالك بالاقل مالية فاصالة
البراءة لا توجب سلطنة الضامن على الزام المالك باخذه الاكثر وان كانت بالنسبة
الى التعيين مع دوران الامر بينه وبين التخيير ففساده غني عن البيان واما تخيير
المالك فلا معنى لتفريعه على فرض الاجماع على الخروج عن الاصل الاول فان تخيير المالك
بعد ان كان هنا لا مخالفا للاصل لا يصير موافقا له بقيام الدليل على الخروج عن الاصل المتقدم
الا ان يرجع الاستدلال بالاجماع على ان الموافق للاصل انما هو الثاني لا الاول فتدبر

ثم انه قده استدل ايضا على تخيير المالك بعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي بتقريب
انه تقتضي عدم ارتفاع الضمان الا بدفع خصوص العين فمع تلفها وتعذر دفعها الا
طريقا الى دفع قليل الذمة بل غاية ما هناك انه يخرج اذا رضي المالك بشيء آخر من المثل
او القيمة ويبقى لنا في تحت العموم المذكور وفيه ما عرفت من ان دفع البدل مع
المبدل منه وان ملك المضمون له للبدل ليس ملكا جديدا بل انما هو عين ملك العين
منه ولا منافاة فيه فنافيا بالمالين فالذمة اشتغلت بالمال المتصل الى مالكه في ضمن
فلا تدل الرواية على ان المخرج من العهدة لا سبيل اليه الا دفع العين مع انه لا
فرق بين معلوم المثلية والقيمة ومجهولها وليس للمستند في تلك المسائل
الا نقل الرواية ثم قال قده نعم يمكن ان يقال بعد عدم الدليل لترجيح الحاكم
والاجماع على عدم تخيير المالك التخيير في الاداء من جهة دوران الامر بين المحذورين
اعني تعين المثل بحيث لا يكون للمالك مطالبة القيمة ولا للضامن الامتناع من
تعين القيمة كذلك فلا متيقن في البين ولا يمكن البراءة اليقينية عند التشاح فهو
باب تخيير المجتهد في الفتوى فتامل انتهى وفيه انه لا تعارض في الادلة ولا
في الاقوال على ما ستعرف انه قده مع تخيير المجتهد لا وجه له في مثل المقام فانه
على ولايته على الناس في التعيين مع عدم المعين بل مقتضى القواعد
مع انه لا يتفرع عليه التخيير في الاداء الا ان يكون المدعي من اول الامر ذلك
العرض يشطره تخيير المجتهد في الفتوى لاشتراكهما في للتعارض وهذا افتح وهذا
فانما المرجع في مثل المقام قاعدة العدل ان امكن اعمالها والا فالقرعة لكن
الانصاف ان محلهما نحو الشبهات الموضوعية وفي المقام ليس الشك الا في الحكم
ومع تخيير الضامن نحوه لا وجه له الا انك قد عرفت انه يجب الاحتياط ولكن قد يقع
مما لا سبيل للاحتياط فيه كما اذا كان الضامن عليه صغيرا ونحوه ثم قال قده ان مقتضى
القاعدة المستفادة من اطلاقات الضمان في المغصوبات والامانات المفرط فيها

ذلك هو الضمان بالمثل لانه اقرب الى التالف من حيث المالية والصفات ثم بعده قيمة التالف
من النقدين وشبههما لانهما اقرب الى التالف من حيث المالية واستدل عليها بالحكم العرف
واستقرار طريقتهم عليه قال ولاجل الاتكال على هذا الظهور لا تكاد تظفر على مورد واحد
من هذه الموارد على كثرتها قد نص الشارع فيه على ذكر المضمون به بل كلها الا ما شذ
وقد اطلق فيها الضمان فلولا الاعتماد على ما هو المتعارف لم يحسن من الشارع اهماله في
موارد البيان وثانيا بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
لان مقتضاه وجوب المماثلة العرفية في الحقيقة والمالية وهذا يقتضي اعتبار المثل
حتى في القيميات سواء وجد المثل فيها ام لا وفيه ما لا يخفى فان كون الضمان حقيقة
عرفية لا ماهية مجعولة من البديهيات ومقتضاه الرجوع اليه في كيفيته الا ان كون
ضمان كل شيء بالمثل مع الامكان عند العرف فاسد لضمان بعض الاشياء عند
العرف بالقيمة وان كان له مثل كما ستعرف انشاء الله واما الآية الشريفة فلا ربط لها بالضمان
بل انما مفادها المنع عن الظلم حيث ان الاعتداء بغير الاعتداء عدوان فالآية الشريفة
في الحقيقة منع عن الظلم وامر بالعدل في من قبل قوله تعالى فان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به
قوله قده وستعرف ان الاصل يتفرع عليه فرع نافع وهو وجوب تحصيل المثل في
ولو باضعاف على القيمي القيمة مع الامكان ومع العدم فالقيمة يوم الدفع كما لو
تعذر المثل في المثلي والمهما ترتيبا الا ان الاتفاق على اشتغال ذمة المضمون له بما يماثل القيمي لو فرض
او سلم والحكم بوجوب دفع القيمة فيما لو خالف المثل التالف في المالية فخالفه
فانه مقتضى رعاية الاقربية الى التالف وقد تقدم من هنا الاشكال فان الخروج
بالاجماع لا ينافي الاخذ بالعموم عند عدم الدليل نعم لو تم الاجماع على
كونه مثليا يحكم بالمثل وان فرض نقصان قيمته في زمان الدفع لكان
الاجماع الى ان قال وما شك في كونه قيميا او مثليا يلحق بالمثلي مع عدم

اختلاف فتوى المدفوع والتالف مع الاختلاف الحقيقي بالعين وذلك مما عرفت
من وجوه مراتب الاقربية من حيث المثل او القيمة هذا ملخص ما افاده قدس سره
وفيه ان من الواضح ان هذه الفروع ليست مبنية الا على اصولها المعلومة انها لا
احكام ملقاة من الشارع مما يستند فلابد من المدرك فالاصل الذي يتفرع عليه
خلاف ما هو المعلوم في مثل المقام فاسد ولا مجال للاعتذار بمثل المقام فان المقتضي
ان الاختلاف بالمثلية والقيمية انما هو باختلاف الاشياء في كيفية المالية
فانها قد تكون باعتبار الطبايع فلا تتغير بالتشخصات في مرحلة التقويم بل الميزان في معرفة
قيمة الاشخاص وماليتها انما هو الكلي بخلاف الفرس مثلا فان المناط فيه انما هو ما
في الاشخاص من الخصوصيات ولهذا في مثل المال باؤا التشخص كون المناط فيه
هو الجامع ان قلت انه لا يعقل تحقق التشخص منفك عن هو في شيء حيث انه يترتب
ما يترتب عليه على الجامع لو اتفق وانحصار الكلي في الفرد لا ينافي كون المناط هو الجامع
قلت مرتبة الوجود توجب قصر النظر عن الفرد وقطع النظر عن الكلي فلا بد من لحاظ الجامع
ولو اتفق وجوده في ضمن افراد فمالية المال بما هو شايع وجود الجامع بعد وحدته بالجنسية
بالجنسية مع المرتبة بالحد وحد الشخصية وحيث كان الضمان مع التلف باعتبار
ولا يعقل فيما لا مالية له فالمثلي ما كان الضمان فيه باعتبار ما في الكلي ولم يلاحظ
فيه ما في الافراد من المشخصات والقيمي ما كان فيه الضمان باعتبار ما في الشخص
من الخصوصية والى هذا ينظر تعريف المثلي بما تساوت اجزاؤه في القيمة ونحوه من
التعاريف فان مرجع الجميع الى امر واحد ولا اختلاف بينها في الحقيقة فالتساوي
انما هو من حيث الخصوصيات الشخصية المختلفة يعني ان الاختلاف بالخصوصيات
لا يوجب الاختلاف في المالية والا فالاختلاف بالاجزاء في الكثير يوجب الاختلاف
وهذا ليس قادحا في المثلية بالضرورة ولما كان الغالب في المثليات توقف

ويمكن ان يقال ان الخصوصيات الشخصية [illegible]
انما هو باعتبار الجامع الصنفي مع

المالية

المالية المستندة على اجتماع جملة من الافراد فالفرد هو الجزء في المال بجزء بهذه العبارة
ولا ينافي كون المالية في فرد ليس جزء الا في الدراهم والدنانير فالعبارة الوافية بما
تساوت اجزاؤه او افراده في القيمة فالمراد بالجزء ما يصدق عليه حقيقة ولا يرد
النقض بالمكسر كالابرد النقض بما كان الاختلاف موجبا للاختلاف في النوع او في المقدار
لان الغرض انما هو التسوية باعتبار الخصوصيات الاسم كما انه لا يرد ما قيل ايضا من انه
ان اريد التساوي بالكلية فالظاهر عدم صدقه على شيء من المعرف اذ ما من شيء الا
وبعض افراده مختلفة في القيمة كالحنطة فان قفيزا من حنطة تساوي عشرة ومن اخرى
تساوي عشرين وان اريد التساوي في الجملة فهو في القيمي موجود كالثوب فلا
وذلك لما عرفت ان المراد بالتساوي التساوي من حيث الخصوصية الشخصية
لا مطلقا فان هذا هو المميز وتحققه في الثوب والارض غالبا واضح الفساد فانها
كالمعدوم لا يعتنى به في المقامين ولا يخفى ان هذا انما هو ضابط لما يضمن بالمثل لا
بنافيه اعتبار امر زايد على المثلية فانه يجب اعتبار كل ما له دخل في المالية في المثل الا
كالمثل والى ما حققنا ينظر ما قيل ان كون الحنطة مثلية معناه ان كل صنف منها مثلي الاجزاء
متساوية في القيمة لا بمعنى ان جميع ابعاض هذا النوع متساوية في القيمة فاذا كان المضمون
بعضا من صنف فالواجب دفع مساو من هذا الصنف لا القيمة ولا بعض من صنف
اخر فلا يرد عليه ما اورده من الاجمال تحقيقا عند فقد اللقين لا ضمان ان هذا
خلاف ظاهر كلماتهم فانهم يطلقون المثلي على جنس الحنطة والشعير ونحوهما مع عدم صدق
التعريف عليه واطلاق المثلي على الجنس باعتبار مثلية انواعه او اصنافه وان لم يكن بعيد
الا ان انطباق التعريف على الجنس بهذا الاعتبار بعيد جدا الا ان يلتزموا خصوصيات الاصناف
الموجبة لزيادة القيمة ونقصانها لما التزم به بعضهم غاية الامر وجوب رعاية الخصوصيات
عند اداء المثل عوضا عن التالف او القرض انتهى فان ما ذكر لا ينافي اطلاق المثلي على الجنس

على الجنس ليس هذا باعتبار مثلية انواعه او اصنافه بل لا معنى للتفكيك بين الجنس والنوع فهذه
الجهة واختصاص النوع بتساوي اجزائه في القيمة لا ينافي تساوي اجزاء الجنس من حيث الخصوصيات
المشخصة واختلاف الانواع في القيمة ليس بهذا الاعتبار بل باعتبار النوع والصنف ومثل
هذا الاختلاف يشترك فيه المثلي والقيمي فان مكيل الحقيقي لاختلاف مصاديقه باعتبار الخصوصيات
المشخصة على ما شرحنا فتبين ان تساوي اجزاء النوع والجنس بمعنى واحد ولا معنى لالغائها
الخصوصيات التي لها دخل في القيمة في التعريف مع وجوب رعايتها في مقام الاداء
بل الوجه انما هو ما حققناه من ان الغرض انما هو التساوي في الخصوصيات المشخصة ولا
ينافيه الاختلاف من الجهات العامة ثم قال قدس سره مضافا الى المشكل اطراد التعريف بناء
على هذا بانه ان اريد تساوي الاجزاء من صنف واحد من حيث القيمة تساويا حقيقيا
فقلما يتفق ذلك في الصنف الواحد من النوع لان اشخاص ذلك الصنف لا تكاد
تتساوى في القيمة لتفاوتها بالخصوصيات الموجبة لزيادة الرغبة ونقصانها كما لا يخفى
وان اريد تقارب اجزاء ذلك الصنف من حيث القيمة وان لم يتساو حقيقة تحقق
ذلك في اكثر القيميات فان لنوع الجارية اصنافا متقاربة في الصفات الموجبة
لتساوي القيمة وبهذا الاعتبار يصح السلم فيها ولذا اختار العلامة في باب القرض من
التذكرة على ما حكي عنه ان ما يصح فيه السلم من القيميات مضمون في القرض بمثله وقد عد
الشيخ في المبسوط الرطب والفواكه من القيميات مع ان كل نوع منها مشتمل على اصناف
في القيمة لا يتساوى جزما انتهى وفيه ان المراد انه لا يعقل وقوع اسقاط التشخص المثليات
فانه يجب الحاق ما يوجب الاختلاف في القيمة اتحاد الصنف ولا يعقل رفع الاختلاف
في القيمة اتحاد الصنف ولا يعقل رفع فانه يختلف مع تحققه في الصنف فيختلف
واما صحة السلم فانما يتفرع على التقارب لا على التساوي ولا ينافيه كونه مضمونا بالقيمة
واما كونه في القرض مضمونا بالمثل فانما هو لكونه مقتضى عقد القرض لا لانه كالمثليات

ولهذا يختص القرض بهذا الحكم فكلما يضمن بالقيمة مما يضمن فيه السلم في باب القرض يضمن بالمثل
فيستثني من التحريم فرق وذلك لان القرض تمليك على وجه التضمين على انه الذي
تمليك مجاني فليس الرجوع الى البدل من باب التحريم بل من جهة ان العين مضمونة
عليه بالتمليك بمعنى ان المالك سلطه على الاملاك فالعين يجب ان تكون مالية
بجهة على النحو الاقرب مثل ما له يقرب منه بحسب المالية غالبا يعني في باب القرض
فمقتضى القرض لا من باب التحريم ولهذا التضمين ساوقا التحريم فان الاول يجامع
التمليك في القرض والملكية كما في البيع فان البيع مضمون بالمسمى ومملوك للمشتري
غالبا وان البيع تمليكا ما ينافي ما نبه له الا التضمين الا في القرض وانما
في غيره مستند الى غيرها مما لبس من الاسباب المعلومة وان كان للمال الا ان المال
وانما في القرض فالتضمين كيفية التمليك سقطت واما ما في مثل هذا الرطب والفواكه
من القيميات فهو اشباه واصح كما لا يخفى ويتبين بما حققنا ان الدراهم والدنانير
مثلية كالذهب والفضة ولكن الفرق بين الفرع والاصل خلاف الطبيعة الكلية
لاختلاف الافراد فالاول النقض كما لا يخفى ثم المصنوع منهما قيمي فالباكورتين ان لا
الضمان في وان كان الرأس مثليا فان متعلق المال المقصود هو الا من انما هو
بحصوله لا انه بالتوصل في الجارة نعرفها ما في بذاتها لا قيمة لا يقوى ان البقاع لا
تتبدل متساوية ما حكاها وان ما تبدلت الارض بمعنى التراب فهذا هو الترابي
فالمراد من تبدل الارض لها اختلاف التسعير كما ان العراق والحجاز والبصرة والكوفة صارت
من القضاء ويكن فهو اختلاف داره بيعه وفي بيعه ثم الاشكال من تلك الحيثية والنوع
بقيمتها في العمار والحصى والتراب في العشرة غير مع ان نقض الكلام لا املاك
لا انتقال القيمة كالاجرة والاموال المذكورة وفيها بعدم كون القضاء مثليا في الامر

الوضوح لتحصلها لجزئها غاية الاحصال دعما من طرائد من بعثته التعاريف فمن المثل
ان المثلي ما تماثلت اجزاؤه وتقاربت صفاته ومن الدرر وس انه المتساوي في الاجزاء والمنفعة
المتقارب الصفات ومن غاية المراد ما تساوت اجزاؤه في الحقيقة النوعية ومن بعض
العامة ما قدر بالكيل والوزن ومن آخر منهم زيادة جواز بيعه سلما ومن ثالث جواز
بيع بعضه ببعض وهي تعاريف نقضها بعضها الى الحقاني لنا ط حظ الخصوصية في
المالية وعدمه فالنقض والابرام في التعاريف من حيث الطرد والعكس لا وجه له
هنا بجل الكلام في الفرق بين المثلي والقيمي ولا اشكال في ان الضمان المثل انما هو مع التمكن
واما مع التعذر فينتقل الى القيمة لا بمعنى انه ينقلب الحق بتعذر المثل الى القيمي على الاداء
الحال بل بمعنى استحقاق المضمون له المطالبة بالقيمة واستحقاق الضامن دفع ذمته
بدفع القيمة وعدم انتظار تيسر المثل ويجري هذا الحكم في الدين فلو تعذر المسلم فيه لم ينتقل
الى القيمة كما لو تعذر الثمن المعين شخصا او نوعا الى تعذر المشترى الاول بين العين
والقيمة وتوضيح الحال يتوقف على بيان الفرق بين حقيقة الضمان والدين
فنقول ان حقيقة الضمان كون المال بعهدة الشخص سواء كان كليا او شخصيا
والدين عبارة عن اشتغال الذمة بمال كلي كما في السلم والنسيئة وهو مقتضى
للضمان ولكنه حيث ضمن عين اشتغال الضامن اليه وان كان المديون هو
الضامن البائع والمشتري الاترى ان الضمان لو كان باذن المضمون له و ادى
لا مجانا استحق الضامن بادعائه الغريم من المضمون له لا بمجرد العقد بل بالبيع
ولم يبح الا البعض لم يستحق الرجوع الا بعد الاقباض وليس ذلك الا من حيث ان
المضمون له استوفى المال من الضامن باذن كما هو الحال في الامر بعمل له عوض
المال فيما يرجع الى الامر وان لم يكن هناك ضمان ومن هنا الباب الى تامله

في الخبر وعلى هذا فان الامر بمعنى الاستيفاء فاستعماله بالقاء بالصقع من الغرض والحاصل ان
اثر عقد الضمان انما هو كون المال بعهدة الضامن بعد ان كان بعهدة المديون فمقتضى
الدين ليس الا الرجوع الى المديون بل انما استيفاء ما عليه من الضامن وهذا معنى ما ذهب
اليه الاصحاب من ان اثر الضمان انتقال المال من ذمة الى ذمة لان الدين يشتغل الى
الضامن فانه خلاف ما تقتضيه العقد ولا ينطبق عليه الفرع المعلوم مقتطف
من هذا فيتضح ان الرجوع الى المالك لا يؤدي الى المعاقبة وضمان الحج فان الذي لا يعقل
انما هو اشتغال الذمم المتعددة بمال واحد واما تعدد الضامن فلا مانع منه فان
الذمة مستحقة للمال معنى ان مالك الكلي لا يستحق الا بالنسبة الى الشخص الخ
دفن شخص ولهذا يجب على كل من البائع والمشتري في السلم والنسيئة فالاستحقاق
الاول الذي هو الدين من اشتغال عديده كمال الاعيان المقبوضة من حيث
غير معقول بخلاف الاستحقاق الثاني الذي شيئا ومن الضمان فالضمان بالمسائل التي
يستلزم كون ذمته مشغولة له بل ربما يكون المشغول به غيره واما ضمان الشخص سواء كان
بعقد الضمان كما في ضمان الدرك او بالاسباب كما لو ضمنوا نيابة ليس الا كونه بعهدته
كما سمعوه اي انه وليس الخروج عن العهدة حين التلف بدفع البدل الا حلما خرج
عنها به عند الحيلولة فان الذي بعهدة الضامن انما هو العين الخارجي وانما يدفع
في ضمن البدل عند تعذر الاصل وقد تقدم شطر من ذلك فتبين ان البدل عين
ما هو عين ماليته المبذول فيه يؤدي الى المضمون له في ضمن البدل ملك المضمون
يستوفيه من المثل والقيمة بما كان على المبدل منه لا على [illegible] وعلى هذا يتجه
الحيلولة جمعا بين العوض والمعوض مع بقاء العين المضمونة على ملك المضمون له فانه
لا معاوضة هنا كما في البيع بل انما هو ايصال العين المضمونة في ضمن البدل فالمضمون له
استوفى المال من الضامن فهو تغريم باعتبار وتبديل باعتبار [illegible] وحصل الخالي
امر والفرق بين بدل الحيلولة وبين البدل الذي عند التلف ان بعد التغريم هي كما انا

الحيلولة وقد بينا ان التلف ليس مخرجا للمال عن الملكية ولهذا لو عاد ملكه المالك
بالملك الاول والحاصل ان المضمون له لا يستحق الا العين المضمونة فلا يستوفي في الحقيقة الا
عين ماله وقد بينا سابقا ان هذه الحيثية اعتبار عرفي في الاموال كما ان الاثمان
تتبعها الاعتبار مالية الاموال ونسبتها اليها نسبة الارواح الى الاجساد ومن هنا يتضح انه لا
معنى للنزاع في ان القرض بالنسبة الى المقترض لازم ام جائز حيث ان القرض تمليك على
التضمين فالمقترض يجب عليه ايصال مالية العين اليه وقت الرد [illegible] ردها برد
العين واما رده بالمثل فيتعين ان يكون بعد تلف العين وذلك
لا يجوز رد العين فان ايصال العين المضمونة اولى في رفع الضمان من ايصال ماليتها
في ضمن البدل ولاسيما فيما هنا في الضمان المعاوضي فان الضمان في هذا المقام بمقتضى
العقد انما هو بالحق والمستحق انما هو من البدل في الخروج عن العهدة مع انه ليس
هنا الا ضمان المال وهو مطلق فان القرض التخريق بينه وبين الهبة الا انه قليل
واما في افادة الضمان فلان الضمان فيه ليس الا باليد بغيره من الاسباب فالماديات
مجرد القصد لا يكفي في الضمان كما هو الحال في المعاوضي وكيف كان فلا اشكال في ان
الرجوع الى القيمة عند تعذر المثل من قبيل الرجوع الى المثل عند تعذر الاصل من
حيث ان كلا منهما استيفاء للاصل لا استحقاق جديد بدل بدفع ما قد
توسوس في هذا الحكم من حيث ان تعذر الحق لا يوجب الرجوع الى غيره
بل انما يوجب الخيار في بعض المقامات فان المسلم فيه حيث اتفق تعذره في زمان
الاجل فالمشتري اما ان يصبر الى تيسره واما فسخ البيع حيث ما كان الحق متعينا في
المثل لا وجه للعدول الى القيمة مع تقرر توضيح الاندفاع ان الحق ليس متعينا في المثل
تعينا او بدلا بل انه في ذمة الضامن انما هو اصل المال فالرجوع الى المثل يرجع الى
البدل الاقرب ولا فرق بين المثلي والقيمي في مناط الرجوع الى القيمة غاية الامر

انه في المثلي مترتب على المثل بخلاف القيمي والحاصل ان هذا البدل انما هو من باب ضمان الاصل
بل البدل عين الاصل فليس هذا من باب الرجوع الى غير الحق عند تعذره بل انما هو
استيفاء لنفس الحق باعتبار ماليته وهذا لا يجري في مثل السلم حيث ان ضمان المبيع على البائع
انما هو كونه بعهدته من حيث نفسه لتعلق العقد بنفس المبيع فضمان البائع هو [illegible] التسليم ولو
في ضمن مال آخر فان عقد البيع انما يوجب الضمان المعاوضي ولا يقتضي هذا النحو من الضمان
الا ذلك واما الشرع فبالنسبة الى البيع فانه جعل العين بحياله ومقتضاها ولهذا لا
يضمن البيع الا بالمسمى مادام العقد باقيا واما بعد الفسخ فهو كالمقبوض بالسوم وظاهر
الفقهاء بل حققنا ان انتقال الاشتغال الى القيمة كانتقال الاشتغال من الاصل الى المثل في
ان الدفع لكل من المضمون له والضامن بمعنى ان المضمون له لا يمتنع من اخذ القيمة كما انه
لم يكن له الامتناع من اخذ المثل فان الضامن يستحق فراغ ذمته من [illegible]
على نفسه ولا تخلط ما حققنا من ان دفع البدل انما هو الاصل حقيقة وان المضمون
انما هو الاصل وهو الذي في ذمة الضامن فليس هذا الحكم خاليا عن الخلل حيث ان عدم
استحقاق المالك للامتناع من اخذ اصل المال لا يحتاج الى البرهان في الضامن لا
يبدل بتعين سبيل الخروج عنه فلا وجه لتبدل حكمه وهو استحقاق الاستيفاء
فظهر فساد ما افاده الاستاد مصرحا من عدم استحقاق الضامن لدفع القيمة الحيلولة
الى البدل من الضمان وليس ولا منافيه لما افاده ايده الله تعالى من ان
لا يسقط بالاعواز كما ان التعذر بالصبر ديوم الاداء ايضا يكفي في صحة انتزاع نقل
الضمان الى الاكثر من المثل متعين في الضمان بالقيمة عشرة اوجه اقيمة يوم الضمان
اي ضمان العين كيوم الغصب ٢ يوم التلف ٣ يوم اعواز المثل ٤ يوم المطالبة
٥ ٦ ٧ الاعلى من يوم الضمان الى واحد من الثلثة ٨ ٩ الاعلى من يوم التلف الى
احد الاخيرين ١٠ الاعلى في الثالث الى الرابع [illegible] حققنا من حقيقة الضمان

بخلاف ما يصلح لان يكون وجها لكل من هذه الوجوه وغيرها وان للحق ان الفرق انما هو
حال الاداء اما الاول فوجهه ان منع القيمة انما هو لان المضمون هو العين بالية وسبب
الضمان انما يوجب ضمان المالية الموجودة حال وجود السبب وهو الحجر وضمان الحجر
بالقيمة يوم الضمان غاية الامر ان التمكن من المثل من حيث انه بمنزلة التمكن من العين منع
عن استقرارها فالمالية يوم الضمان ولكن تعذر المثل اوجب استقرار الضمان على القيمة
يثبت في زمان حدوث الموجب واما الثاني فوجهه ان المالية انما تتقوم بالتلف حيث
ان المضمون انما هو العين لذات موجودة فلا اشتغال الا العينة بالاعواز فانه كالتلف بالنسبة
الى الاصل فالضمان انما يثبت يوم الاعواز واما الرابع فوجهه ان المضمون هو العين وليس على الضامن
الا ادائها فالمالية القائمة بها في زمن الضمان وهي تختلف باختلاف الازمان كما هو الحال
في زمان وجود العين ومن حفظ ان المالية مالية مخصوصة مالية كلية والعين في
التعين في الامثال لا يتعلق بذلك فان الشخص في هذا المقام هي بهذا المعنى فانه كلية
للحق من البديهيات واما المقصود ان المالية باعتبار قيامها بالعين في الذمة زوال بحقيقة
نفس العين في الذمة وبهذا يفرق عن اشتغال الذمة بالكلي استدلوا فان المشاع على
مقدار المالية الكلية حال اشتغال الذمة كما اذا اشترى شيئا من كلي فانه لا
من يوم الضمان الى يوم التلف فوجهه ملخوصت من ان الذمة انما اشتغلت بالمالية
حين الضمان ولكن التمكن من المثل لمنزلة منزلة التمكن من العين منع من استقرار الاشتغال
بالمالية مطلقا ودارت ما دام المثل كما كانت تدور ما دام العين ملحوظات حيوية وعلى
هذا يتطرق ما في التذكرة من ان المثل جار في الوجوب مجرى المغصوب فاذا تعذر جاز
مثل تلف المغصوب والمغصوب اذا وجبت قيمته وجب الاكثر مما كان من حين الغصب
الى حين التلف انتهى وربما يتوهم الجاهل ان هذا التعليل يقتضي وجوب الاعلى الى المتعذر لا الى التلف
العين ويندفع بانه فرض ان تعذر المثل موجب للاستقرار الى ما ثبت بتلف العين وهذا معنى

انه اذا تعذر مساواة بتلف العين فان التلف لم يكن تلفا الا لوجود المثل منزلة
وجود العين هو فيتعذر ما منزلة العين فمع تعذر المثل العين منزلة الباقي فالتعذر حال
التلف تلفا فالتلف بعد ان كان تحقيقا صار تحقيقا ايضا حتى خرج عن كونه منزلا
منزلة العدم فافهم ويدفع الاستاد وقد يرجع ابتداء الوجوه محل حين ورود المثل فتبادرها في
الحقيقة لا تحصل له كما انه لم يتحقق الا في ما حققنا وملاحظة كلمات الاصحاب فافهم ونظير
ما حققنا ان اشتغال الذمة بالمثل لا يتوقف على وجوده فان الاصل مع التلف
في الذمة لوجوب دفع المثل من شئون اشتغال الذمة بالتالف وقد يتوهم من
قلة التامل فكره في هذه المسئلة لو تلف المثل والمثل موجود ان اشتغال الذمة
بالمثل يتوقف على وجوده حتى لو وجد بعد التلف لم يكن موجودا حال التلف العين لم
يجب الا القيمة يوم التلف كما حكي عن المحقق وهو خلاف النص ومع ذلك انه لا فرق
بين الحدوث والاستدامة في عدم توقف الاشتغال على الوجود والتمكن من
الدفع وهذا من غرائب الاوهام ولو كان بين يدي كلية العبارة وهو قوله او غصب
مثليا فتلف والمثل مفقود فالقياس ان يجب على الوجه الاول والثالث
لانه لا ينفع عند هذا الوهم وعرفت الغرض بقي الكلام في معنى الاعواز
وحقيقته ففي التذكرة ان المراد ان يوجد في البلد وما حوله وفيه توهم
انه من قبيل القدر في السلم فان التعذر الموجب لمنع انما هو يسر الغني الا ان التعذر
العقلي وهو قياس باطل حيث ان العقد ينصرف الى ما في البلد وما في حكمه فلا
يتعين الشيء وغيره وليس فيما نحن فيه ما يتوهم انصرافه فتامل والسر في هذا
الحكم ان وجوب اداء الاعمال بدفع المثل مشروطا بالوجدان ان يكون حال
موجودا في البلد وما في حكمه متعلقة به وقريبة منه واقتضاه ان يكون

ملوكا له تحت يده وسلطنته ومن هنا فرق في التذكرة بين المثل والاصل في الرد على
التاسع حيث سوى بينهما قال ورد على الفرق بينهما بانه تعدى في العين دون المثل
فلا يأخذ المثل حكم العين ما لم ينشأ في القيمة حال التعذر ان يفرض وجود المثل في
البلد في غاية العزة مع الحاجة اليه نوما الا كالمشح في الشتاء واما زيادة الثمن
من نحو غرو كاشاع المالك الاثمن جزاف بلبس مناطا في هذا الباب
فان المالية لا تحصل الا لحاظ النوع والافراد لا يبدلها بدلا الضمان من لا الضمان
لا التلف ولا الماليات ولا لمدة الوصول بما عرفت من ان المناط في التعذر انما
هو تحقق العقد والميزان في الوجدان والفقدان انما هو يا في الضامن
وكشف الحجاب ان التمكن من دفع المثل يجعله بمنزلة وجود العين للمضمون له
استيفاء وللشارع حيث اوجب الضمان مطلقا سواء كان في باب الضمان او التلف
او غيرهما الفرق ثم تبين ان يكون موقتا للكلام للوجود للمثل في محل الوفاء
والرجوع الى قيمة المثل في محل التلف اذا كان مؤنة كما توهم بعض الشافعية
غلط فهو احد وجهي الشافعية كالتفصيل بين ما اذا كانت قيمة المثل في بلد الوفاء
مساوية لبلد التلف او اقل وبين غيره فيجب على الاول دون الثاني من غير فرق
بين ما اذا كان النقل مؤنة ام لا هذا كله اذا كان تلف العين في بلد الضمان
اما لو نقلها الى بلد اخر ثم تلفت وتعذر المثل ففي اعلى القيمتين بين بلد
الضمان وقيمة بلد التلف فان الزيادة في القيمة مضمونة وان استندت الى
فعل الضامن وان هذا ينظر قول العلامة في التذكرة ولو تلف في البلد
المنقول اليه طالبه بالمثل حيث ظفر به من البلدين الى ان قال فان فقد المثل
غرمه قيمة اكثر البلدين قيمة انتهى والحاصل انه مع تعذر المثل لا اشكال
في الرجوع الى قيمة بلد الدفع مع عدم النقل واما مع النقل فلا اشكال
في ضمان التفاوت الحاصل بالنقل فالمرجع الى اعلى القيمتين واما مع وجود

في غير بلد التلف فلا رجوع الى المثل مطلقا او اذا لم يكن في نقله مؤنة او اذا كانت قيمة المثل فيه
البلد مساوية لقيمة بلد التلف او اقل وان كان في نقله مؤنة وجوه قد تقدم عن الاستاد
ثم انك قد عرفت ان للمالك مطالبة الضامن بالمثل حيث تمكن ولو كان في غير بلد الضمان وكان
قيمته ازيد من بلد التلف ها هنا وان في بلد المطالبة اعلى المطالبة باعلى القيمتين من قيمة بلد
المطالبة ام بلد التلف وجوه وقد ذكر الشيخ في المبسوط في باب الغصب بانه لو لم يكن في نقله مؤنة
كالنقدين فله المطالبة بالمثل سواء كانت القيمتان مختلفتين ام لا وان كان في نقله مؤنة فان
كانت القيمتان متساويتين كان له المطالبة وان كانت مختلفة فعليه خلاف والا اظهر انه ليس
قيمة بلد التلف ها هنا ان يجري حتى يوفيه في ذلك البلد ثم قال ان الكلام في القرض كالكلام
في الغصب وحكاه القاضي وفيه انه لا وجه لهذا الوجوه الا يرى مع عدم النقل دلم يحتمل
احد سوى الرجوع الى قيمته بلد التلف وقيمة بلد المطالبة لا وجه للرجوع اليها او الى الاعلى
منها ومن بلد التلف مطلقا وليس لهذا الرجوع في كلمات اهل الفن عين ولا اثر
والاحتمال انما يلاحظ في قيمة البلد المنقول اليها وبلد التلف لا بلد المطالبة ليفصل
الشيخ بعد ما قلنا انما هو مع بقاء العين قال تدبر اذا غصب منه ما لا مثل
له فلقيه بمكة وطالبه به لم يخل من احد امرين اما ان تكون لنقله مؤنة ام لا مؤنة فان لم
يكن لنقله مؤنة كالاثمان فله مطالبته به سواء كان الصرف في البلدين مختلفا
او متفقا لانه لا مؤنة في نقله في العادة والذهب لا يتقوم بغيره ما العصر لا
اذا كانا مضروبين وان كان لنقله مؤنة لم يخل من احد امرين اما ان يكون له مثل
او لا فان كان له مثل كالحبوبات والادهان نظرت فان كانت القيمتان
في البلدين سواء كان له مطالبته بالمثل لانه لا ضرر عليه في ذلك وان كانت القيمتان
مختلفتين فالحكم فيما له مثل وفيما لا مثل له سواء فالمغصوب منه اما ان ياخذ من
الغاصب بمكة قيمته بمصر واما ان يدع حتى يستوفي ذلك منه بمصر لان في

لان في النقل مؤنة والقيمة محله فليس له ان يطالبه بالفعل فانحصر فلا كلام في ان
اخذ القيمة حكمها المعضوب فيه بملك الغاصب ما غصب لان اخذ القيمة بحل
لا بدلا عن المغصوب انتهى محاصله انه مع بقاء العين المغصوبة انما يجوز المطالبة
بها في بلد ليس فيه اذا لم يمكن نقلها مؤنة كما في الاثمان واذا كان لنقلها
مؤنة فليس له المطالبة بالعين لانه ضمان للمال لا يقتضي تغريم مؤنة النقل لان
ضمان النقل فانه هنا التغريم انما ثبت في اتلاف وهو المال عن المالك فليس
للمالك على الغاصب سوى العين او بدلها نعم لو نقلها من بلد المالك الى
بلد اخر يكلفه برده اليه وان كانت مؤنة النقل اضعاف قيمته بنفسها
والمفروض خلافه فلها اخذ المثل ان كان المغصوب مثليا وان كانت
القيمتان مختلفتين فله ان يأخذ قيمة المغصوب في بلد المطالبة ان
يصبر حتى يوفيه في بلد الغصب فان الغاصب يؤخذ باشق الاحوال
ولا يعدو في حال من الاحوال من الحالات وبهذا يضمن بدل الحيلولة مع
عدم استناد ها اليه والحاصل ان القيمة بدل الحيلولة كما صرح به وهذا
انما يتعقل مع بقاء العين وبانتفائها ان المضمون انما هو الاصل وان
المثل بدل منه كالقيمة في القيمي فتبين انه لا سبيل الى الرجوع الى المثل
بعد دفع القيمة اذا تعذر لتحقق الوفاء والخروج عن العهدة واما لو ان
المثل ليس مضمونا اصلا لان الاصل مضمون بمثله اولا وبالقيمة ثانيا بل دفع
القيمة عند تعذر المثل بدل لحيلولته عن المثل فرجع الى الاصل الذي هو المثل
مثل ارتفاع الحيلولة وهو ناش من قلة التامل في هذا اذا كان المقبوض
بالبيع الفاسد واما اذا كان قيميا فيقتضي انه مضمون بالقيمة وانه مقتضى
حقيقة الضمان ومثله الواقع العرفية والحاجة في اثباته الى التشبث بصحيحة

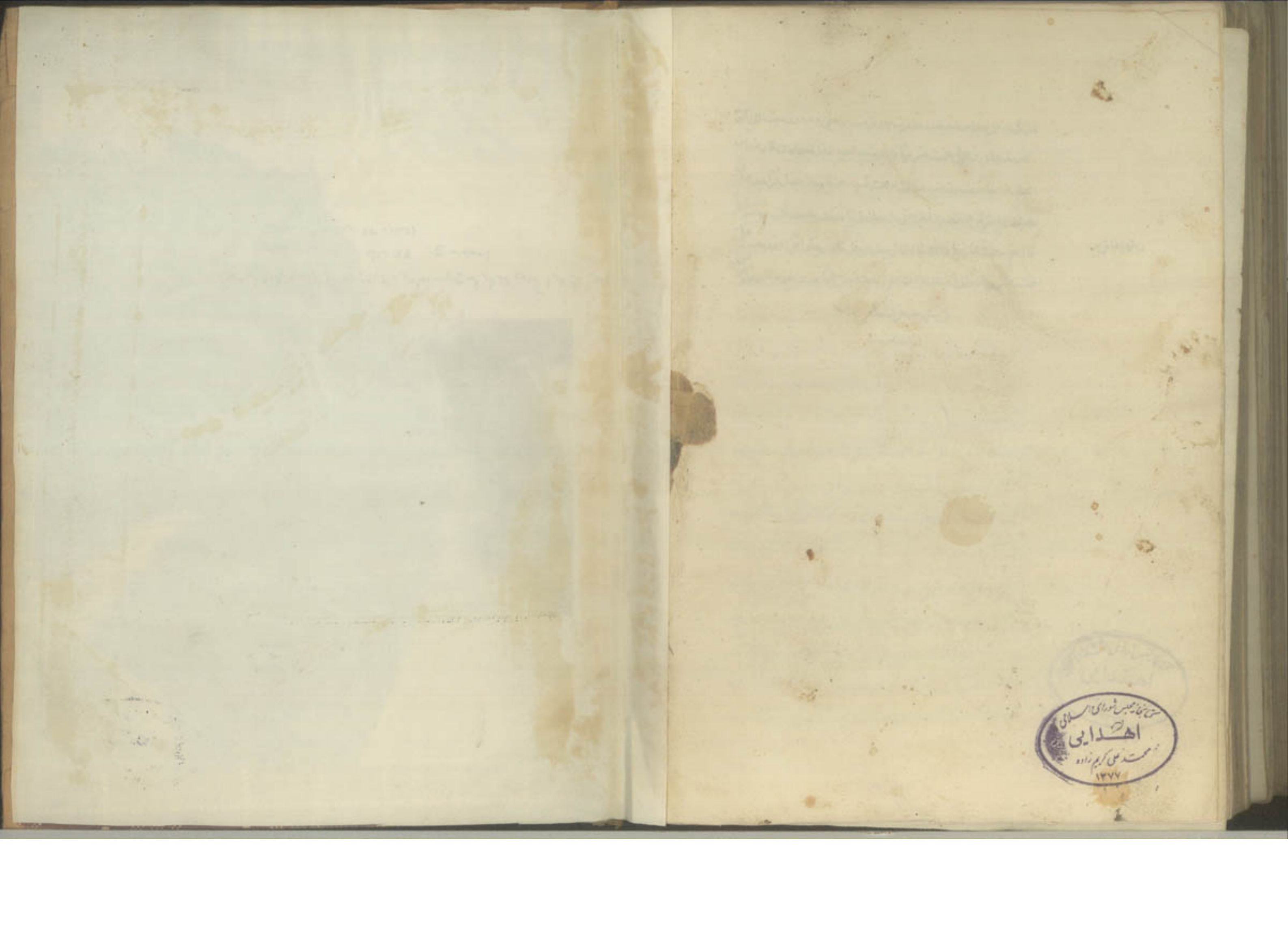
الى ولاد وغيرها من الاخبار الواردة في الموارد الخاصة ومن المعلوم ان كون ضمان القيمي
ليس بقيمته الا المثل فلو اتفق وجود مثل القيمي لم يكن مضمونا الا بقيمته وتبدل
الضمان الاوقات الى غير هذه الصورة لتعذر النقد لا يقتضي المثل وان كان قيميا
ولا يتوجه هنا الاشكال مع وهن في نفسه علينا والحاصل انه لا اشكال في الحكم المذكور
هنا الاشكال في ناحية عن عبده انما يرد على انه اما افاده الفاضلان وغيرهما
في باب القرض من كون القيمي معضونا بالمثل في القرض خاصة لا يحكم بان القيمي
الى الجواهر حيث قال لكن الانصاف عدم خلو القول بان الضمان بالمثل من قوة
باعتبار معهودية كونه من الشيء مثله بل هو القرض عاد ذلك بل بندي التسمية في الفرض
القرض اليه ورد بانه حصر الخبر الذي يقوي به كونه قيميا ولا يجب قيمته في الافراض
بالمحل ونحوه انتهى واستدل على ضمان القيمي بالقيمة بصحيحة ابي ولاد ودلالة على تقويم العبد
عتق شقصه ودلالته على انه اذا تلف الرهن مفرط للرهن سقط من ذمته بحساب ذلك
فالحق كما عليه الاكثر ان ما يضمن به قيمته يوم التلف لان الواجب قبله رد العين وحاصله ان
حدوث التكليف بدفع القيمة في حال من الحالات ان يكون الواجب هو قيمته في زمن
الحال والمنفعة الموسومة في السبيل المزبور بان كون الاشتغال بالقيمة حال التلف لا ينافي
اعتبار القيمة في غير هذا الحال والحاصل انه فرق بين كون يوم التلف ظرف الاشتغال بها
وبين كونه ثابتا للقيمة هذا مقتضى الاصل فمقتضيه ان صحيحة ابي ولاد تدل على خلاف
وهو توهم فاسد فقد روى الشيخ في الصحيح عن ابي ولاد قال اكتريت بغلا الى قصر بني
هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة
خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحوه الى النيل فلما اتيت النيل خبرت

انه توجه الى بغداد فاتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة
وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل بعذري واردت ان
اتحلل منه فيما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراجعنا الى ابي
حنيفة واخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل قلت رجعته سليما
قال نعم بعد خمسة عشر يوما فقال ما تريد من الرجل قال اريد كرى بغلي فقد حبسه علي
خمسة عشر يوما فقال ما صنعت بالبغل قلت رجعته سليما تمت هذه السطور في نفيه

في شهر صفر المظفر ١٣١٥






کتابخانه مجلس شورای اسلامی
اهدایی
محمد علی کریم زاده
۱۳۷۷

